Die Haftung aus Rechtsschein

(Verschuldenshaftung?)

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der
Johann Wolfgang Goethe Universität zu Frankfurt a. M.

vorgelegt von

Günter Erner

Referendar aus Frankfurt a. M.

1937

Druck von August Fleischhauer in Frankfurt a. M.

Referent: Herr Prof. Dr. R. Ruth.

Korreferent: Herr Prof. Dr. F. Klausing.

Tag der mündlichen Prüfung: 25. Oktober 1937.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Dem

Andenken

meines Vaters

gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552326_0017

Schrifttum:

1. Bekker: System des heutigen Pandektenrechts, Weimar: Böhlau 1886.
2. Bernhöft: Zur Lehre von den Fiktionen, in: 1. Aus römischem und bürgerlichem Recht, Ernst Immanuel Bekker zum 16. August 1907, 2. Beiträge zur Auslegung des BGB., Leipzig: Deichert 1905 Heft 6.
3. Brülle, O.: Der Rechtsschein bei den gesetzlichen Vollmachten des Privatrechts, Diss. Breslau 1916.
4. Bülow, O.: in: Arch. Ziv. Prax. Bd. 62 S. 7.
5. Düringer-Hachenburg: HGB.-Kommentar Aufl. III 1930.
6. Ehlerding: Scheinvollmacht, Diss. Göttingen 1929.
7. Ehrenberg, V.: 1. Rechtssicherheit und Verkehrssicherheit, mit besonderer Rücksicht auf das Handelsregister, in: Iherings Jahrb Bd. 47. 2. Handbuch des Handelsrechts. 1913 Bd. 1—3.
8. Fischer, H. Albrecht: Der Schadensersatz nach dem bürgerlichen Gesetzbuche für das deutsche Reich, Jena 1903 in: Abhandlungen zum BGB.
9. Fischer: in Fischer-Henle, Handausgabe des BGB. Aufl. IX.
10. Fischer, Otto: Sein und Schein im Rechtsleben, Rektoratsrede
11. Flechtheim: IW 1929 S. 2943. Anmerkung zum Urteil v. 10. Juli 1929.
Breslau 1909, abgedruckt in: Internationale Wochenschrift v. 13. Nov. 1909.
12. Geiler: Zur Publizität des Handelsregisters LZ. 1907 S. 890 ff.
13. Gierk, E.: Die widerlegbaren Rechtsvermutungen im heutigen Recht, Diss. Rostock 1927.
14. Giesecke: Der öffentliche Glaube des Grundbuches nach § 892 in seinen Wirkungen Grundstücksrechten gegenüber, Diss. Leipzig 1910.
15. Goldberger: Der Schutz gutgläubiger Dritter im Verkehr mit Nichtbevollmächtigten nach dem BGB., Diss., Heidelberg 1908.
16. Goldschmidt: Über Vermutung und Rechtsschein, besonders bei den Todeserklärungen, Breslau 1915.
17. Gonnermann: Das Fortbestehen erloschener Vollmachten, Diss. Marburg, 1931.
18. Granzow, Ch.: Der Schutz des Vertrauens auf öffentl. Erklärungen im Handelsverkehr, Diss. Liegnitz 1926.
18. Hamburger, M.: Treu und Glauben im Verkehr, Berlin-Bensheimer 1930.
19. Hoeniger, H.: Lehrbuch des Handelsrechts, Berl.-Leipzig 1921.
20. Huber: Die Bedeutung der Gewere im deutschen Sachenrecht, Bern 1894.

21. Hueck: Der Scheinkaufmann, in: Arch. bürgerl. R. Bd. 43 S. 415 ff.

22. Jacobi: 1. Das Wertpapier als Legitimationsmittel, München 1906. 2. Die Theorie der Willenserklärungen, München 1910. 3. Grundriß des Rechts der Wertpapiere, Leipzig 1921.

23. Keim, O.: Das sogenannte Publizitätsprinzip im deutschen Handelsrecht, Leipzig 1930 in: Beiträge zum Handelsrecht Bd. 2.

24. Knoke in ZHR. Bd. 69 S. 579 ff.

25. Koban, A.: Zwei Fragen aus dem bürgerl. Recht. Innsbruck, Wagner 1909.

26. Koenige-Teichmann-Koehler: Handausgabe des Handelsgesetzbuches Aufl. 3. 1922.

27. Krause: Schweigen im Rechtsverkehr, Marburg 1933, in: Arbeiten z. Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht Bd. 67.

28. Krückmann: Nachlese zur Unmöglichkeitslehre 1910 in: Iherings Jahrb. Bd. 57. Arch. Ziv. Prax. Bd. 108.

29. Kutter, G.: Rechtsvermutungen aus den Akten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit in: Iherings Jahrbuch 1912 Bd. 61.

30. Lehmann: Lehrbuch des Handelsrechts, Leipzig 1921. Aufl. 3. Aufl. 3.

31. Lenz: Inkassovollmacht des Stadtreisenden, Rechtsschein einer Vollmacht in: J. Rdsch. v. 1. Juli 1931.

32. Locher, E.: Zur Publizitätsfunktion des Handelsregisters 1931 in: Arb. z. Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht Heft Nr. 62, 2.

33. Manigk: 1. Willenserklärungen und Willensgeschäft, Berlin 1907. 2. Irrtum und Auslegung, Berlin 1918. 3. Stillschweigend bewirkte Vollmachten im Handelsrecht, in: Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht Bd. 62, 2.

34. Meltz, C.: Die Vertretungsmacht kraft Rechtsscheins Diss. Rostock 1933.

35. Meyer, H. Heinrich: Die Scheinvollmacht im System der Lehre von der Vertretungsmacht nach dem BGB. Diss., Göttingen 1926.

36. Meyer, Herbert: 1. Das Publizitätsprinzip im deutschen bürgerlichen Recht, München 1909. 2. Vom Rechtsschein des Todes 1912.

37. Mezger, Edm.: Sein und Sollen im Recht, Tübingen 1920.

38. Mitteis, H.: Das RG. und die Publizität des Handelsregisters, in: Zentralblatt f. Handelsrecht 1930.

39. Müllereisert: 1. Treu und Glaube, in: Bay. Z. 1933 S. 185 ff. 2. Mitwirkendes Verschulden — statt Verwirkung, in Zentr.-Bl. f. Handelsr. 1933 S. 249.

40. Naedrupp, Hub.: 1. Rechtscheinforschungen, Münster i. W. 1910. 2. Die Ersitzung als Rechtsscheinswirkung, in: Die RG.-Praxis. Bd. III. 1929 Festgabe. 3. Rechtsscheinwirkungen im Aktienrecht, in: Arb. z. H.-, G.- und Landw.-Recht. Bd. 62, 2.

41. Oertmann: Grundsätzliches zum Rechtsschein, Göttingen 1930 in: ZHR Bd. 95.

42. Planck: BGB.-Kommentar Aufl. IV 1913.

43. Prausnitz: Rechtsschein und Wirklichkeit im Handelsregister, in: ZHR. Bd. 96 1931.

44. Radbruch: Rechtsphilosophie, Leipzig, Quelle und Meyer 1932.

45. Rauch: Grenzen der negativen Publizität des Handelsregisters,

46. RGRK.: Reichsgerichtsräte Kommentar 1929 Aufl. VII.

47. Riezler: venire contra factum proprium, Leipzig 1912.

48. Ruth, R.: Die Berufung des eingetragenen Genossen auf fehlende Beitrittserklärung oder auf rechtzeitig erklärten Austritt, in: JW 1934 Bd. III S. 2106.

48. Ruth, R.: zu RGE. vom 25. Juni 35 in JW. 1935 Bd. II S. 2722.

49. Schmidt-Rimpler: zu RGE. v. 24. Juni 1926 in JW. 1927 Bd. II S. 1249.

50. Schneider: Treu und Glauben im Recht der Schuldverhältnisse, 1902.

51. Seeler: Vollmacht und Scheinvollmacht, in: Archiv f. Bürgerl. Recht Bd. 28, 1.

52. Soergel: BGB.-Kommentar Aufl. VI. 1937.

53. Staub: HGB.-Kommentar 1926. Aufl. 12 u. 13.

54. Staudinger: BGB.-Kommentar Aufl. 9. Allgem. Teil 1925, Schuldverh. Teil 1. 1930. Teil 2. 1928. Teil 3. 1929. Sachenrecht Teil 1. u. 2. 1926.

54. Steinberg, W.: Die Haftung für culpa in contrahendo, 1930, in: Bonner Rechtswissenschaftl. Abhandl. H. 8—10 S. 100.

55. Stintzing, W.: Besitz, Gewere, Rechtsschein, in: Stintzing Sammelband, aus Arch. Ziv. Prax. 1904.

56. Theis: Grenzen der Rechtsscheinswirkungen, Marburg 1931.

57. Titze: 1. zu RGE. v. 27. März 1925 in: JW. 1925 Bd. II S. 1753. 2. in seiner Besprechung von Riezler's: venire contra factum proprium in: ZHR. Bd. 77 S. 233. 3. in: Besprechung des Buches von Dr. W. Steinberg „Die Haftung für culpa in contrahendo" JW. 1931 S. 512/13.

58. Walterscheid: Über den Vollmachtsschein im bürgerlichen Gesetzbuch, Diss. Köln 1924.

59. Warneyer: Kommentar z. BGB. für das deutsche Reich 1930 Bd. I. Aufl. II.

60. Wellspacher: Das Vertrauen auf äußere Tatbestände, Wien Manz 1906.

61. Willutzki: Das Gesetz des äußeren Anscheins, in: Das Recht, 1907 S. 925 ff.

Arch.B.R.	Archiv für bürgerliches Recht
Arch.Ziv.Prax.	Archiv für die zivilistische Praxis
DJZ.	Deutsche Juristen-Zeitung
Gruch.	Gruchot's Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.
HRR.	Höchstrichterliche Rechtsprechung.
Ihering.	Ihering's Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.
JW.	Juristische Wochenschrift.
RG.	Entscheidungen des Reichsgerichtes in Zivilsachen.
RGRK.	Reichsgerichträtekommentar: Das bürgerliche Gesetzbuch, kommentiert von den Reichsgerichtsräten.
RGHRR.	Reichsgericht, Höchstrichterliche Rechtsprechung der JRdsch.
Recht.	Das Recht, Rundschau für den Juristenbund.
Seuff.A.	Seuffert's Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.
Warn.	Warneyer, Jahrbuch der Entscheidungen.
Zentr.Bl.HR.	Zentralblatt für Handelsrecht.
ZHR.	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht.

Inhaltsübersicht

A. Einleitung: Seite

§ 1. Stand der Lehre . . . . . 1— 4

§ 2. Das Rechtsscheinprinzip und seine Tatbestandsmerkmale . . 5—10

I. Der Gedanke vom Rechtsschein . . . . . 6— 8

II. Das Haftungsprinzip . . . . . 8—10

§ 3. Rechtsscheinprinzip und Gutglaubensschutz . . . . . 11—14

§ 4. Rechtsscheinprinzip und gesetzliche Vermutung . . . . . 15—17

§ 5. Rechtsscheinprinzip und Fiktion . . . . . 18—19

§ 6. Rechtsscheinprinzip und Riezlers: venire contra factum proprium . . . . . 20—23

I. Die Art der Haftung . . . . . 21—22

II. Die erfaßten Personen . . . . . 22—23

B. Hauptabschnitt:

Der „tragende Grund" des Rechtscheinprinzipes:

§ 7. Treu und Glauben? . . . . . 25—28

§ 8. Veranlassungshaftung? . . . . . 29—37

I. Historischer Ursprung? . . . . . 29—32

II. Gefährdungshaftung? . . . . . 32—33

III. § 15 I HGB. . . . . 33—37

§ 9. Verschuldenshaftung? . . . . . 38—48

I. § 15 I HGB. . . . . 38—43

II. Die Rechtsprechung des Reichsgerichtes im Vertretungsrecht 43—47

III. Zusammenfassung . . . . . 47—48

§ 10. Umfang des Schadensersatzes . . . . . 49—52

Vorwort

Vorliegende Arbeit ist dem Nachweis gewidmet, daß das Rechtsscheinprinzip ebenso „Verschulden" voraussetzt wie die überwiegende Zahl aller Haftungsgrundsätze, die Lehre, das Rechtsscheinprinzip sei ein auf „Veranlassungshaftung" aufbauender Grundsatz, aber abzulehnen ist. Ohne historische Ableitung, lediglich aus den Bedürfnissen des modernen Rechtsverkehrs heraus entwickelt und auf Treu und Glauben beruhend, ist es ein Beweis dafür, daß die von H. Meyer[1]) so angegriffene Stellung der „Verschuldenshaftung" doch herrschend ist, der „Veranlassungshaftung" aber tatsächlich nur „singuläre Bedeutung zukommt". Der Schadensersatzanspruch, den das Rechtsscheinprinzip eröffnet, zielt auf Naturalrestitution gem. § 249 BGB. ab. Daraus ergibt sich von selbst die Möglichkeit der Verschuldensaufrechnung gemäß § 254 BGB.

---

[1]) H. Meyer: aaO. S. 89.

§ 1

Stand der Lehre.

Es wäre ein müßiges Unterfangen, im Gesetz nach einer Verwendung des Begriffes „Rechtsschein" oder „Rechtsscheinprinzip" zu suchen. Das Gesetz kennt diese Wortprägung zum Schutze eines „äußeren Tatbestandes" nicht, kann sie auch nicht kennen, weil — wie im Verlauf dieser Arbeit näher auszuführen sein wird — der Rechtsscheingrundsatz ein außerhalb des Gesetzes liegendes Prinzip darstellt, das stets erst da Anwendungsberechtigung gewinnt, wo das Gesetz nicht mehr ausreicht, um Tatbestände zu lösen, die nach dem das ganze Recht durchziehenden Gedanken von „Treu und Glauben im Rechtsverkehr" einer billigen Entscheidung bedürfen.

Beispiel:

Der Geschäftsinhaber A. erfährt, daß sein Lehrling P. die Eintragung im Handelsregister als Prokurist der Firma durch Fälschung der Unterschrift des A. erreicht hat. A. unterläßt versehentlich, die im Handelsregister eingetragene Prokura des P. löschen zu lassen. D. glaubt auf Grund des Eintrages an die Prokura des P. und schließt mit diesem als Prokurist einen Vertrag. A. verweigert die Erfüllung des Vertrages unter Berufung auf die Nichtigkeit der Prokura des P. P. entzog sich der Haftung.

D. kann sich auf den Schutz des § 15 I HGB. nicht berufen, denn „soweit eine Eintragung mit dem wahren Sachverhalt nicht übereinstimmt, äußert sie als solche keine rechtliche Wirkungen"[1]). Sein guter Glaube an die Richtigkeit der Eintragung im Handelsregister wird aber auch nicht geschützt, weil die negative Fassung des § 15 I HGB. diesen Schutz auf das Schweigen des Registers — auf die Bekundung, daß nichts Eintragungswürdigeres vorliegt — beschränkt.

Soll D. diesen Schaden nun selbst tragen?

Hat nicht der A. mehr zur Entstehung des Schadens beigetragen, müßte nicht er ihn auf sich nehmen, da er doch durch die fahrlässige Unterlassung der Berichtigung des Handelsregisters die Voraus-

[1]) Düringer-Hachenburg Aufl. 3 Bd. I S. 266 Abs. 1.

setzung für den Schadenseintritt dadurch schuf, daß er den Anschein einer bestehenden Prokura erweckte?

Wäre es nicht gerecht und billig den A. nun für die Folgen des zugleich mit der Unrichtigkeit des Handelsregisters veranlaßten „Rechtsschein der Vollmacht" haften zu lassen?

Aus den Normen des Gesetzes bietet sich keine Möglichkeit, A. diese Haftung aufzuerlegen, denn:

§ 823, 1 BGB. erfaßt nicht das „Vermögen", um dessen Schädigung es sich in diesen Fällen stets handelt, weil es kein absolutes Recht im Sinne dieser Norm darstellt.

§ 823, 2 BGB. findet keine Anwendung, weil die Aufrechterhaltung einer Scheinlage nicht strafbar ist, also keine Verletzung eines Schutzgesetzes darstellt.

§ 826 BGB. kommt nicht zum Zuge, weil das Verhalten des den Rechtsschein Veranlassenden kein „gegen die guten Sitten" verstoßendes ist. Außerdem trifft diese Norm auch keine Regelung bei Fahrlässigkeit.

Auch aus culpa in contrahendo kann eine Haftung nicht auferlegt werden, weil die „Schein"-Prokura den A. nicht zum Vertragspartner qualifizieren kann, somit auch ein vorvertragliches Verschulden des A. nicht gegeben ist.

Man empfand die Unzulänglichkeit der gesetzlichen Regelung, die bei derartigen Tatbeständen eine Haftung nicht auferlegte. Treu und Glauben im Verkehr forderten aber die Haftung des den Schein eines Rechts Veranlassenden und so entstand, auf diesem Gedanken von Treu und Glauben aufbauend, das Rechtsscheinprinzip, das diese vom Gesetz nicht mehr erfaßten Fälle einer gerechten Lösung entgegenführt. Seine Rechtsfolge zwingt dem Veranlasser der Rechtsscheinsituation die Haftung für den durch sie verursachten Schaden auf, denn es sagt:

Wer sich auf einen äußeren, ein Recht oder ein Rechtsverhältnis ausdrückenden Tatbestand verläßt, soll durch ein Auseinanderfallen von Rechtsschein und wahrem Sein keinen Schaden erleiden, sondern auf Kosten des wahren Berechtigten, sofern dieser den Schein veranlaßt hat, in seinem guten Glauben geschützt werden.

In der Wissenschaft hätte die Stellungnahme zum Rechtsscheinprinzip eine lebhafte Kontroverse zur Folge.

I. Umstritten ist besonders die Frage, ob zur Haftungsbegründung aus Rechtsscheinprinzip schon allein die Tatsache der Veranlassung, unabhängig von jeglichem Verschulden, ausreicht oder ob nur eine verschuldete Veranlassung die Haftung auferlegt.

Nach derzeitig herrschender Lehre[2]) ist die Haftung aus Rechtsschein eine Haftung für Veranlassung, frei von Verschuldensnachweis.

Wellspacher[3]) fordert ein „Zutun" des Vertretenen.

Seeler[4]) verlangt, daß der Vertretene den Tatbestand „veranlaßt oder mitveranlaßt" hat.

Schuldhaftes Verhalten fordern: Gonnermann[5]), Lenz[6]), Manigk[7], H. Heinrich Meyer[8]).

II. Auch der Begriff „Rechtsschein" ist durchaus umstritten. Er wird zwar von einem großen Teil der Wissenschaft abgelehnt, so von Mitteis[9]), Knocke[10]), Ehrenberg[11]) Staudinger[12]), Wellspacher[13]). Der RGR.-Kommentar erkennt ihn zwar als Prinzip an, vermeidet jedoch die Anwendung des Begriffes[14]).

Die Überzahl in der Wissenschaft, u. a. Krückmann[15]), Fischer[16]), Naendrup[17]) und die Rechtsprechung haben den Begriff als solchen anerkannt und damit den Rechtsschein zu einer aus der deutschen Rechtslehre nicht mehr hinwegzudenkenden Wortprägung gemacht.

---

[2]) Meltz: Die Vertretungsmacht kraft Rechtsschein, Diss. 1933 S. 21; Wellspacher: Das Vertrauen auf äußere Tatbestände 1906 S. 102; Staudinger: BGB Komm. § 170 Anm. 1; Oertmann: BGB Komm. § 171 Anm. 1.

[3]) Wellspacher: aaO. S. 102.

[4]) Seeler: Vollmacht und Scheinvollmacht, Arch. B. Recht Bd. 28, 1 S. 36.

[5]) Gonnermann: Fortbestehen erloschener Vollmachten, Diss. 1931 S. 57.

[6]) Lenz: Siehe Juristische Rundschau 1931 S. 150 ff.

[7]) Manigk: Siehe Beiträge z. Handelsrecht Bd. II S. 496.

[8]) H. Heinrich Meyer: Die Scheinvollmacht im System der Lehre von der Vertretungsmacht nach dem BGB, Diss. 1925 S. 41 ff.

[9]) Mitteis: ZHR. Bd. 83 S. 493.

[10]) Knocke: ZHR. Bd. 69 S. 579 ff.

[11]) Ehrenberg: In Ihering Bd. 47 S. 273. In seinem Handbuch des Handelsrechts 1913 Bd. I S. 622 Anm. 23 ersetzt er die Bezeichnung „Rechtsscheinprinzip" durch die Wortprägung „Rechtsphänomen".

[12]) Staudinger: BGB.-Komm. zu § 932.

[13]) Wellspacher: aaO. S. 115 ff.

[14]) RGR.-Komm. zu § 932.

[15]) Krückmann: Arch. Ziv. Prax. Bd. 108 S. 179 ff.

[16]) Fischer: In Fischer-Henle, Handausg. des BGB. Aufl. IX Einleitung. XXX.

[17]) Naendrup: Rechtsscheinforschung, Münster i. W. 1910.

III. Die Berechtigung des Rechtsscheinprinzipes als Recht schaffenden Haftungsgrundsatz ist ebenfalls bestritten.

Als Vorkämpfer und Anreger des Rechtsscheinprinzipes verdient Herbert Meyer der besonderen Erwähnung[18]). Mit Wellspacher wurde eine Fülle wissenschaftlicher Abhandlungen und Schriften eingeleitet, die in ihren mannigfaltigen Forschungsergebnissen das Problem des Rechtsscheines eingehender Untersuchung unterzogen. Besonders ist auf diesem Gebiet wissenschaftlicher Arbeit Naendrup mit seinen „Rechtsscheinsforschungen"[19]) hervorgetreten. Auch Jakobi[20]) verdient besondere Beachtung, verdanken wir ihm doch mit die ersten Abhandlungen über Rechtsscheinswirkungen; allerdings behandelt er den gesamten Anwendungskomplex dieses Prinzipes nur begrenzt, indem sich in seinen Veröffentlichungen zu Einzelfragen der Erfolg seiner Forschungen auf Teilgebieten spiegelt. In seinen nacheinander erschienenen Abhandlungen finden sich wertvolle Hinweise auf die Bedeutung des Rechtsscheingedankens. Richtungweisend waren ferner Fischer's Ausführungen über „Sein und Schein im Rechtsleben"[21]). Im Laufe der Jahre schlossen sich diesen grundlegenden Lehraufsätzen und Abhandlungen die Ausführungen anderer bedeutender Wissenschaftler, wie Krückmann[22]), Manigk[23]) Mezger[24]), Krause[25]) an, die, zum Teil erhebliche Auffassungsunterschiede verzeichnen. J. v. Gierke[26]), der ursprünglich als Gegner der Rechtsscheintheorie angesehen wurde, kann heute nicht mehr als solcher gewertet werden, da ihm Herbert Meyer's Rechtsscheinprinzip — entwickelt in dessen „Publizitätsprinzip 1909"[27]) — nur „in dem angegebenen Umfange nicht haltbar" erscheint. Er erkennt damit das Prinzip begrifflich an, reiht sich aber zufolge der von ihm gewünschten Einschränkung in die große Zahl der Verfechter verschiedener Anwendungsausmaße ein.

---

[18]) H. Meyer: Das Publizitätsprinzip im deutschen bürgerlichen Recht, München 1909.

[19]) Naendrup: Rechtsscheinsforschungen, Münster i. W. 1910.

[20]) Jacobi: 1.) Das Wertpapier als Legitimationsmittel, München 1906; 2.) die Theorie der Willenserklärungen, München 1910; 3.) Grundriß des Rechts der Wertpapiere, Leipzig 1921.

[21]) Fischer's Rektoratsrede, Breslau 15 Okt. 1909 in: Internat. Wochenschrift vom 13. Nov. 1909.

[22]) Krückmann: Arch. Ziv. Prax. Bd. 108 S. 179 ff.

[23]) Manigk: Stillschweigend bewirkte Vollmachten im Handelsrecht 1931.

[24]) Mezger: Sein und Sollen im Recht, Tübingen 1920.

[25]) Krause: Schweigen im Rechtsverkehr.

[26]) J. v. Gierke: ZHR. Bd. 70 S. 398.

[27]) H. Meyer entwickelt dort ein „allgemeines Prinzip" ohne es als Rechtsscheinprinzip zu bezeichnen.

§ 2.

Das Rechtsscheinprinzip und seine Tatbestandsmerkmale.

Im Gesetz finden sich Tatbestände fixiert, die eine mehr oder weniger starke Ähnlichkeit bezüglich Aufbau und Rechtsfolge mit dem Rechtsscheinprinzip aufweisen. Es bedarf hier einer sorgfältigen Unterscheidung, die leider in einem großen Teil der den Rechtsschein behandelnden Arbeiten nicht gewahrt wurde[1]). Die Unterscheidung liegt darin, daß der Haftungsgrundsatz das Rechtsscheinprinzip darstellt, während es sich bei den gesetzlichen Tatbeständen lediglich um Normen handelt, in denen der Gedanke vom Rechtsschein seinen Niederschlag gefunden hat. Während dieser allein überhaupt nicht in der Lage ist, eine Rechtsfolge zu zeitigen, eine solche vielmehr durch das Gesetz bestimmt wird, schafft das Rechtsscheinprinzip selbständig Recht in seiner Eigenschaft als Haftungsgrundsatz. Voraussetzung ist aber, daß auch in diesem Haftungsprinzip das Erfordernis der Gegebenheit des Rechtsscheins aufgestellt wird. Dadurch erst wird es ja qualifiziert. Der Rechtsschein allein stellt aber noch kein Prinzip dar, erforderlich ist vielmehr, daß ein aus dem Recht bekannter Haftungsgrundsatz, wie etwa das Veranlassungsprinzip oder Verschuldensprinzip, hinzukommt. All diese Merkmale zusammen erst ergeben das Rechtsscheinprinzip, sie sind demnach im Rahmen dieses Grundsatzes lediglich Tatbestandserfordernisse. Wie notwendig diese Unterscheidung ist, um einen klaren Begriff vom Rechtsscheingedanken und vom Rechtsscheinprinzip zu geben, beweisen die immer wieder nachweisbaren Ungenauigkeiten in der Ausdruckswahl bei einigen Bearbeitungen. So verkennt selbst Naendrup, daß Rechtsschein und Rechtsscheinprinzip etwas Verschiedenes sind[2]). Auch Brülle[3]) widmet in Verkennung dieser Unterschiedlichkeit einen Abschnitt seiner Arbeit der Frage: „Die gesetz-

---

[1]) O. Keim: In Beitr. z. HR. Bd. II S. 5A Abs. I.
[2]) Naendrup: Rechtsscheinforschungen 1910 § 2.
[3]) Brülle: Der Rechtsschein bei den gesetzlichen Vollmachten des Privatrechtes, Diss. Breslau 1916.

lichen Vollmachten des Handelsrechtes als Ergebnisse des wirkenden Rechtsscheinprinzipes?"

I. Der Gedanke vom Rechtsschein:

Das Rechtsscheinprinzip setzt die Gegegebenheit des Rechtsscheins voraus und erzielt die Rechtsfolge erst dadurch, daß es diesen verwirklichten Gedanken vom Rechtsschein mit einem Haftungsgrundsatz verbindet und so nach „Treu und Glauben" eine billige Entscheidung ermöglicht. Nach derzeitiger Lehre[4]) soll das Rechtsscheinprinzip eine Verbindung von Rechtsschein und nach Treu und Glauben angewendeten „Veranlassungsprinzip" sein. Auf diese Lehre wird sehr eingehend zurückzukommen sein, da von ihrer Anerkennung oder Ablehnung die im Titel der Arbeit gestellte Frage entscheidend abhängt.

Da der Rechtsschein ein Tatbestandsmerkmal des nach ihm benannten Prinzipes darstellt, ist es angebracht, eine Aufzählung der gesetzlichen Tatbestände vorausgehen zu lassen, in denen dieser allgemeine Gedanke vom Rechtsschein seinen Niederschlag gefunden hat. Um dann zum tatsächlichen Anwendungsgebiet des „Prinzipes" zu kommen, bedarf es der Prüfung des zweiten Tatbestandsmerkmales, des Haftungsgrundes. Dieser wird aber stets da unanwendbar sein, wo das Gesetz die Frage nach der Haftung bereits selbst regelt, indem es die Fälle veranlaßten Rechtsscheins in eigenen Normen mit einer bestimmten Rechtsfolge ausstattet. Es liegt im Wesen des Gesetzes, daß es die von ihm erfaßten Tatbestände zwingend regelt. Das Rechtsscheinprinzip bleibt demnach auf außergesetzliche Tatbestände beschränkt. Davon zu sprechen, daß das Rechtsscheinprinzip „Eingang in das deutsche Privatrecht gefunden habe" (Privatrecht im Sinne des Gesetzes gemeint)[5]), heißt das typisch Außergesetzliche des Rechtsscheinprinzipes verkennen.

Da also erst beginnt die Anwendungsmöglichkeit des Rechtsscheinprinzipes, wo das Gesetz versagt[6]), so wie es im Wesen jeder Treu- und Glaubensvorschrift liegen muß[7]), weil sie kraft des ihr zugrunde liegenden Gedankens eine „billige" Entscheidung sucht, dieses Bestreben aber erst da gerechtfertigt ist, wo das Gesetz keine eindeutige Lösung gibt.

---

[4]) Meltz: aaO. S. 21; Seeler: aaO. in Arch. B. Recht Bd. 28, 1 S. 36; Goldberger: aaO. S. 16; Staudinger: BGB-Komm. § 170 Anm. 1.

[5]) Brülle: aaO. S. 21 b.

[6]) Insoweit richtig Ch. Granzow aaO.

[7]) Ausnahmen natürlich stellen die gesetzlichen Treu- und Glaubens-Vorschriften der §§ 133, 157, 242 BGB dar.

Der allgemeine Rechtsgedanken vom Rechtsschein fand im Gesetz seinen Niederschlag und wurde dort mit einer im Rahmen der jeweiligen Norm vorgeschriebenen Rechtsfolge ausgestattet. Er ist in folgenden gesetzlichen Tatbeständen enthalten[8]):

1. §§ 407, 408, 409, 893, 370 BGB., Art. 16 Wechs.-Ordnung, die für den gutgläubigen Dritten Schuldbefreiung bei Leistung an den „Schein"-berechtigten gewähren.

2. §§ 900, 937 I, 1033 BGB., die den gutgläubig als Eigentümer oder Nießbraucher Besitzenden (Scheineigentümer) nach Ablauf bestimmter Fristen durch Realisierung des „Schein"-Eigentums zum wahren Eigentümer oder Nießbraucher machen.

3. §§ 68, 892, 1148, 1431, 1435 BGB., die den einer Registereintragung trauenden Dritten insofern schützen, als sie ihm gegenüber die Geltendmachung der veränderten, wahren Rechtslage ausschließen und zu seinen Gunsten die auf Grund der Eintragung entstandene „Schein"-lage realisieren[9]).

4. §§ 729, 674, 170, 172 Abs. II, 1424 BGB., die dem Berechtigten die Inhaberschaft des bereits erloschenen Rechts kraft Rechtsschein erhalten, bis sein guter Glaube an das Bestehen des Rechts durch Mitteilung oder Kenntniserlangung des Erlöschens des Rechtes zerstört wird.

5. §§ 932, 935 Abs. II, 937, 1058, 1207, 1248 BGB. und § 366 HGB., die den dem Besitz des Verfügenden trauernden Dritten insofern schützen, als sie seinen Erwerb vom „Schein"-berechtigten mit Rechtswirksamkeit ausstatten, also kraft Rechtsscheins die Verfügung rechtlich bindend gestalten.

---

[8]) Die Aufzählung erfolgt systematisch geordnet unter dem Gesichtspunkt der Wirkung des Rechtsscheins auf die betreffenden, das Recht umkreisenden Personen.

[9]) Obgleich § 892 BGB eine reine Gut-Glaubensschutz-Norm darstellt, mußte er doch im Rahmen des Niederschlagsgebietes des Gedankens vom Rechtsschein zitiert werden, weil dieser unstreitig in ihm enthalten ist (vergl. H. Meyer: Publizitätsprinzip, S. 95, der insoweit zu Recht sagt: „Genau das gleiche gilt ferner für den Grundstücksberechtigten, der sein Recht nicht im Grundbuch hat verlauten lassen. Er gab die Veranlassung dazu, daß der Rechtsschein sich gegen ihn wandte"), wenngleich die aus ihm resultierende Rechtsfolge allein auf den Gut-Glaubensschutz zurückzuführen ist. Näheres über das Verhältnis Rechtsschein zu Gut-Glaubensschutz vergl. auch § 4.

Bei all diesen Normen darf aber nicht davon die Rede sein, daß es sich um Auswirkungen des Rechtsscheinprinzips handele. Tatsächlich ist in ihnen allen nur das eine Tatbestandsmerkmal des Rechtsscheinprinzipes, der verwirklichte Gedanke vom Rechtsschein enthalten und die Rechtsfolge ergibt sich aus einer zwingenden gesetzlichen Vorschrift.

II. Das Haftungsprinzip:

Das Rechtsscheinprinzip besteht:

a) Aus dem tatbestandsmäßig ebenso wie in vorstehend aufgezählten Normen vorausgesetzten „erregten Rechtsschein" und

b) einem nach Treu und Glauben angewendeten Haftungsgrundsatz.

Da es nie Anwendung finden kann, wenn das Gesetz bereits die Frage nach der Haftung zwingend regelt[10]), bleibt es auf außergesetzliche Tatbestände beschränkt, die einer Regelung nach Treu und Glauben bedürfen.

Voraussetzung für die Anwendung des Prinzips ist demnach:

a) Ein Tatbestand, der Publizitätswirkungen erzeugt und eine Scheinlage schafft.

b) Eine nach Treu und Glauben sich ergebende Notwendigkeit, eine gerechte Lösung zu suchen, weil sie vom Gesetz versagt bleibt[11]) und somit

c) die nach Treu und Glauben vorgenommene Anwendung eines Haftungsgrundsatzes.

d) Gutgläubigkeit des Vertrauenden im Sinne der nicht fahr-

[10]) vergl. Titze: ZHR. 77.
vergl. Ch. Granzow: aaO., insoweit richtig, als er die Haftung aus Rechtsschein dadurch geben will, daß er ihn „auf entsprechende, gesetzlich nicht geregelte Fälle anwendet", aber unklar durch die Vermengung Rechtsschein und Rechtsscheinprinzip.
Brülle: aaO. hält zu Unrecht die gesetzlichen Vollmachten für Ergebnisse des wirkenden Rechtsscheinprinzipes.
Vergl. Riezler: aaO. S. 168, der die Lösung durch Analogie zu finden sucht. Da aber die Analogie eine gesetzliche Regelung voraussetzt, folgt daraus, daß Riezler ebenfalls irrtümlich die Existenz eines gesetzlichen Rechtsscheinprinzipes annimmt und dabei das typisch Außergesetzliche dieses Grundsatzes verkennt.

[11]) Vergl. Ch. Granzow: aaO.; Riezler: aaO. S. 128, die die Anwendung einer „teleologisch eingestellten Analogie" vorschlagen, um zu einer Lösung zu kommen.

lässigen Unkenntnis des wahren Sachverhaltes, also Schutzwürdigkeit des Geschädigten.

Diese Voraussetzungen und damit die Anwendungsgebiete des Rechtsscheinprinzipes ergeben sich vornehmlich

1. im Vertretungsrecht
2. im Registerrecht bezüglich der Tatbestände, die von den gesetzlichen Registernormen nicht mehr erfaßt werden.

Über die Auswirkung des Rechtsscheinprinzipes im Vertretungsrecht — das Reichsgericht spricht von dem „Rechtsschein der Vollmacht, den der Geschäftsherr gegen sich gelten lassen müsse“[12]) — sind in den letzten Jahren viele Arbeiten veröffentlicht worden, die dieses Anwendungsgebiet erschöpfend behandeln. Im Übrigen sei auf § 10 Abs. II dieser Arbeit hingewiesen, in dem im Rahmen der Darstellung der Entwicklung der RG.-Rechtsprechung die Anwendung des Rechtsscheinprinzipes im Vertretungsrecht dargelegt wird.

Vorliegende Arbeit soll sich daher auf die Untersuchung im Registerrecht, besonders unter Berücksichtigung des § 15, 1 HGB., beschränken, es soll die Rechtsprechung im Vertretungsrecht nur als Vorbild für die auch im Registerrecht erstrebenswerte Lösung herangezogen werden.

Für die Rechtswirkung von Registereintragungen gilt als feststehender Grundsatz:

„Der gute Glaube an die Richtigkeit der Registereintragung wird nicht geschützt.“

Es sind nun aber Fälle in der Praxis der Gerichte aufgetaucht[13]), in denen eine Falscheintragung dem ihrer Richtigkeit Trauenden Schaden eintrug. Aus Gründen der Billigkeit erschien eine Haftung des diese Falscheintragung und Rechtsscheinlage Veranlassenden gerecht. In diesen Fällen, in denen § 15, 1 HGB. nach derzeitiger Lehre keinen Schutz mehr gab, da er nur das Schweigen des Registers, die negative Publizität, mit einem gewissen Gut-Glaubensschutz ausstattet, griff man zum Rechtsscheinprinzip, um eine billige Lösung zu erzielen.

Da nun durch das Rechtsscheinprinzip doch der Schutz des guten Glaubens an die Eintragung im Register erzielt wird, liegt es sehr nahe, es fälschlicherweise mit dem Gut-Glaubensschutz-

---

[12]) RG. 65, 292; 117, 165; JW. 1925 Nr. 10 S. 1753.
[13]) RG. 50, 429; 66, 415.

prinzip zu identifizieren. Auch mit der „gesetzlichen Vermutung" und der „Fiktion" hat sie Vieles gemein und schließlich muß sie von Riezler's: venire contra factum proprium streng unterschieden werden, denn Riezler wünscht seinen Satz auf die Fälle „erregten Rechtsscheins" anzuwenden[14]).

Es ist demnach erforderlich, die jeweiligen Kriterien kurz im Rahmen dieser Arbeit herauszustellen. Diese Darstellung ist um so erforderlicher, als die wissenschaftlichen Lehrmeinungen derartig unterschiedlich sind, daß Oertmann sich zu Beginn seiner Abhandlung „Grundsätzliches zur Lehre vom Rechtsschein" mit Recht darüber beklagt[15]), wie wenig einheitlich der Begriff behandelt und wie verschieden das Prinzip deduziert worden ist. „Über den Rechtsschein ist in den letzten Jahrzehnten von Berufenen und Minderberufenen unendlich viel geredet worden, ohne daß über Begriff, Bedeutung und Bezeichnung auch nur annähernd Einklang der Ansichten hätte erzielt werden können"[15]). Zur Erfüllung dieser Forderungen ist aber erforderlich, daß alle dem Rechtsscheinprinzip anhaftenden, ihm ähnlichen oder in der Auswirkung verwandten Rechtsgrundsätze und Prinzipien, durch Darlegung der Unterschiedsmerkmale streng von ihm geschieden werden. Leider ist dies noch nicht in allen Bearbeitungen der Fall. So schreibt Granzow[16]): „Man kann ihn (den Rechtsscheingrundsatz) aber mit Riezler aus diesen Einzelbestimmungen als ein beherrschendes Prinzip unseres Rechts induktiv herleiten und im Wege einer teleologisch eingestellten Analogie[17]) versuchen, auf entsprechende, gesetzlich nicht geregelte Fälle anzuwenden, sofern seine Anwendung zu einer zweckentsprechenden Lösung führt." Theis[18]) und Goldschmidt[19]) führen sogar Vermutungstatbestände als Rechtsscheinswirkungen an. Auch Naendrup[20]) drückt sich stellenweise unklar aus.

---

[14]) Riezler: venire contra factum proprium S. 131 IV, 3.
[15]) Oertmann: Grundsätzliches zur Lehre vom Rechtsschein, Göttingen 1930 in ZHR. Bd. 95.
[16]) Granzow: Der Schutz des Vertrauens auf öffentliche Erklärungen im Handelsregister, Liegnitz 1936.
[17]) Zur Methode vergl. Riezler: aaO. S. 124/28; Titze: ZHR. Bd. 77 S. 237.
[18]) Theis: Grenzen der Rechtsscheinswirkungen, Marburg 1391.
[19]) Goldschmidt: Über Vermutung und Rechtsschein besonders bei den Todeserklärungen, Breslau 1915 S. 29 § 12 c.
[20]) Naendrup: Rechtsscheinforschungen, Münster i. W. § 2.

§ 3.

Rechtsscheinprinzip und Gutglaubenschutz.

Vornehmlich die Unterscheidung zwischen dem Rechtsscheinprinzip und dem Schutz des guten Glaubens scheint einer klaren Darstellung zu bedürfen, denn „die Lehre vom Rechtsschein hat an sich nichts mit Gutglaubensschutz zu tun, ähnelt ihr nur in ihren Ergebnissen"[1]).

Zu unrecht identifiziert werden diese beiden Begriffe auch bei Theis[2]).

Zu der irrigen Vorstellung, der durch das Rechtsscheinprinzip gegebene Schutz sei ein solcher des „guten Glaubens", verleitet die übliche Wortfassung des Prinzipes: „— wer sich auf einen äußeren Tatbestand verläßt, soll . . . in seinem guten Glauben geschützt werden". Dementsprechend scheint die Rechtsscheintheorie zu einer „Gutglaubensvorschrift" qualifiziert zu sein. Sie ist es in der Tat aber nicht, denn, wie auszuführen sein wird, beginnt der Schutz kraft des Rechtsscheinprinzipes gerade erst da, wo kein Schutz des guten Glaubens mehr gegeben ist. Mit dieser Wortfassung sollte vielmehr nur tatbestandsmäßig als positive Forderung dargestellt werden, was fehlend den Schutz dieses Prinzipes ausschließt, denn „selbstverständlich kann sich auf einen Rechtsschein nicht berufen, wer die wahre Sach- und Rechtslage gekannt hat"[3]).

Die Erklärung dafür, weshalb diesem der Schutz des Rechtsscheinprinzipes versagt bleibt, kann am besten aus den Anwendungsvoraussetzungen gegeben werden.

Die Theorie vom Rechtsschein setzt voraus, daß bereits ein Dritter den „Schein" für das „Sein" hielt, also an die wirkliche Existenz dessen, was nur „Schein" war, glaubte. Der gute Glaube, der bei der nach ihm bekannten Schutzvorschrift einziger Inhalt und alleinige Voraussetzung für den Eintritt des Schutzes ist, wird bei der Rechtsscheintheorie bezüglich der Bedeutung im Rahmen des

---

[1]) Ruth: JW. 1934 Heft 35. S. 2110.
[2]) Theis: Grenzen der Rechtsscheinswirkungen, Marburg 1931. S. 19 Abs. II.
[3]) Ruth: JW. 1934 S. 2110.

gesamten Prinzipes zum „Tatbestandsmerkmal" herabgewürdigt. Dieser Glaube, der keineswegs besonders zum Ausdruck zu kommen braucht, dessen Vorhandensein vielmehr schon aus den Umständen erschlossen werden kann, liegt häufig schon darin, daß — negativ ausgedrückt — bei dem Dritten einfach kein Zweifel am „Schein" als dem „Sein" aufkommt. Aus der Wertung des guten Glaubens als Tatbestandsmerkmal im Rahmen des Rechtsscheinprinzipes erhellt aber, inwiefern eine Unterschiedlichkeit dieses Prinzipes zum Gutglaubensschutz besteht. Während bei letzterem die Existenz des guten Glaubens allein ausreicht, die aus dem Prinzip sich ergebende Rechtsfolge zu zeitigen, genügt dies keinesfalls schon beim Rechtsscheinprinzip. Dieses verlangt außer der Gegebenheit des „guten Glaubens" noch, daß der fragliche Tatbestand ein Recht oder ein Rechtsverhältnis ausdrückt und daß der Tatbestand vom Betroffenen veranlaßt worden ist. Durch diese zusätzlichen Erfordernisse ist die Anwendungsmöglichkeit des Rechtsscheingrundsatzes gegenüber dem Schutz des guten Glaubens stark eingeschränkt und er kann demzufolge niemals da gegeben sein, wo das weitere Gutglaubensschutzprinzip Platz greift.

Diese mehr begriffliche und auf der Deduktion der Rechtssätze aufgebaute Untersuchung und Folgerung, läßt sich durch eine praktische Darstellung anhand der §§ 892 BGB und 15, I HGB ergänzen.

§ 892 besagt:

„Zugunsten desjenigen, welcher ein Recht an einem Grundstück oder ein Recht an einem solchen Recht durch Rechtsgeschäft erwirbt, gilt der Inhalt des Grundbuches als richtig, es sei denn . . . . ."

Diese Norm verleiht demnach „den Eintragungen im Grundbuche zugunsten des Gutgläubigen „formelle" Wahrheit, selbst wenn sie „materiell-rechtlich" unrichtig sein sollten"[4]).

Es ist dies der einzige Fall im Gesetz, in dem der gute Glaube an die Richtigkeit der Registereintragung kraft Gesetzes geschützt und somit die Anwendungsmöglichkeit des Rechtsscheinprinzipes ausgeschlossen wird.

Nicht so beim § 15, I HGB, der als typischer Fall aus der Vielzahl der übrigen Register herausgegriffen sein soll.

Der gute Glaube an die Richtigkeit der Eintragung im Handels-

---

[4]) Staudinger BGB.-Komm.: zu § 892 Anm. I. a.

register wird nicht geschützt. Die negative Fassung des § 15, I HGB beschränkt den Schutz des guten Glaubens auf das „Schweigen des Registers", auf die Bestätigung des Nichtvorliegens einer einzutragenden Tatsache.

Wie soll der gerechte Ausgleich aber nun beim guten Glauben an die Richtigkeit einer vorliegenden Eintragung erfolgen?

Für diese Fälle hat die Rechtslehre und die Rechtsprechung unter bestimmten Voraussetzungen das Rechtsscheinprinzip zur Erzielung eines billigen Ergebnisses herangezogen.

Da also beginnt — mangels Gutglaubensschutzes — das Anwendungsgebiet des Rechtsscheinprinzipes. Es greift stets erst da Platz, wo der gesetzliche Gutglaubensschutz fehlt.

Aus dem gleichen Rechtsgrund, aus dem die Ausstattung des Handelsregisters grundbuchähnlich mit Gutglaubensschutz gefordert wird[5]), entstand aus Ausgleichsüberlegungen heraus die Anwendung des Rechtsscheinprinzipes bei diesen, von den Registernormen nicht mehr erfaßten Fällen.

Eine weitere, nicht unwesentliche Unterschiedlichkeit dieser beiden Prinzipien ergibt die Untersuchung, welche Auswirkung die Fahrlässigkeit des Geschädigten auf die Geltendmachung eines Anspruchs aus diesen Rechtssätzen hat. Der Vergleich offenbart interessante Kriterien:

Beim Rechtsscheinprinzip wird — wie später eingehend ausgeführt werden wird[6]) — durch leichtes Verschulden (Fahrlässigkeit) dessen, der aus diesem Prinzip Ansprüche herleiten zu können glaubt, nach den Grundsätzen des § 254 BGB der Anspruch gemindert oder aufgehoben. Schon wenn er bei Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt die Scheinlage hätte erkennen können, sie aber zufolge Außerachtlassung dieser Sorgfalt nicht erkannte, wird sein Anspruch unter Umständen ausgeschlossen[7]).

Beim Schutz des guten Glaubens genügt gem. § 892 BGB jedoch selbst „grobe Fahrlässigkeit" nicht, um den Anspruch auszuschließen. Sie steht der Kenntnis der Unrichtigkeit der Grundbucheintragung keineswegs gleich. Dem Erwerber (Anspruchsteller) ist vielmehr nur dann die Berufung auf den öffentlichen

---

[5]) Prausnitz: ZHR. Bd. 94. S. 10 ff.
[6]) vergl. § 10 Abs. II und § 12 dieser Arbeit.
[7]) vergl. S. 92 ff.

Glauben des Grundbuches versagt, wenn er die Unrichtigkeit der Grundbucheintragung positiv kannte. Die grobfahrlässige Unkenntnis wird deshalb der Kenntnis nicht gleich gesetzt, weil für den Erwerber keine Verpflichtung zur tatsächlichen Nachprüfung oder rechtlichen Nachforschung des amtlich geführten Grundbuches bestehen soll[8]).

Auch bezüglich der Beweislast ist eine Unterschiedlichkeit der beiden Prinzipien gegeben:

Wer sich auf das Rechtscheinprinzip berufen will, muß das Vorliegen seiner Tatbestandsmerkmale beweisen. Demnach bedarf auch die Gutgläubigkeit des Beweises, wenigstens insofern, als sie sich aus dem Verhalten (die Kausalität der Scheinlage für das Verhalten bedarf des Beweises) ergeben muß. Die Rechtfertigung dieses Verhaltens, das für die Gutgläubigkeit in der Regel konkludent sein wird, erbringt meistens den Beweis für deren Vorhandensein.

Bei § 892 BGB wird diese Gutgläubigkeit aber ohne weiteres zugunsten des Erwerbers vermutet[9]). Der Schutz geht sogar so weit, „daß er zugunsten des Erwerbers nicht bloß vermutet, sondern stillschweigend vorausgesetzt wird, sodaß der Erwerber, wenn der Erwerb bestritten wird, seinen guten Glauben nicht zu behaupten, geschweige denn zu beweisen braucht, sondern sich darauf beschränken kann, auf den Inhalt des Grundbuches zu verweisen"[10]).

Während bei flüchtiger Betrachtung die beiden Prinzipien zum Verwechseln ähnlich erscheinen, ergibt sich bei näherer Prüfung doch eine erhebliche Verschiedenheit. Die Kriterien liegen vor allem in:

1. der Bedeutung des „guten Glaubens" für das jeweilige Prinzip.
2. der durch die Tatbestandserfordernisse bedingten engeren und weiteren Fassung.
3. der unterschiedlichen Bedeutung der „Fahrlässigkeit", somit des Verschuldens für die Möglichkeit der Geltendmachung bzw. des Ausschlusses der Haftung.
4. der Regelung der Beweislast.

Die Prüfung ergab, daß das Rechtsscheinprinzip eine wesentlich engere Fassung hat, als das Prinzip des Gutglaubensschutzes. Eine Kollision beider Prinzipien ist unmöglich, da die Grenze der Anwendung jeweils am Geltungsbereich des anderen liegt.

---

[8]) RG.: in Gruchot Bd. 50 S. 988/89.
[9]) Planck: BGB.-Komm. zu § 892 Anm. III, 1. RGRK: zu § 892 Anm. 1.
[10]) Planck: BGB.-Sachenrecht I. S. 223.

§ 4.

Rechtsscheinprinzip und gesetzliche Vermutung.

„Endlich ist auch das große Gebiet der Rechts- bzw. gesetzlichen Vermutung nicht einfach mit dem Gesichtspunkt des Rechtsscheines gleichzustellen“[11]).

Auch H. Meyer betont[12]): „. . . ., daß Rechtsvermutung und Rechtsschein zwar letztlich aus den gleichen Ursachen erwachsen sind, aber doch voneinander getrennt werden müssen“.

Zu wenig besagt die Feststellung, daß die Vermutung als ein Sonderfall des Rechtsscheines, allerdings als ein solcher von schwacher Wirkung anzusehen sei[13]).

Die Praesumption, — unter der die Vermutung schlechthin verstanden sein möge, denn es würde den Rahmen dieser kurzen Abgrenzungsdarlegung sprengen, wenn auf die Unterscheidungsmerkmale der praesumptiones juris, der praesumptiones juris et de jure und der praesumptiones facti, die ja im Wesentlichen ihre Bedeutung im Maß der Beweiserbringung erschöpfen, eingegangen würde — ist das Ergebnis der rechtlichen Folgerung, die aus dem erfahrungsgemäß sich vollziehenden Ablauf bestimmter Ereignisse gezogen wurde. Diese Erfahrungen wurden auf andere Ereignisse, die mit den gleichen Merkmalen begannen, deren Ablauf jedoch unbekannt geblieben ist, übertragen.

Ihre Aufstellung ist aus Gründen der Lösungsmöglichkeit gewisser, nur äußerlich erkennbarer, ihrem rechtlichen Kern nach jedoch unbekannter Rechtserscheinungen und Tatbestände ein zwingendes Erfordernis.

Will man die Erscheinung und rechtliche Bedeutung der Praesumption definieren — wobei nur die Rechtsvermutung berücksichtigt sein soll — so würde folgende Sinnfassung ihre Eigenart wohl am besten darlegen:

---

[11]) Oertmann: aaO. S. 445.
[12]) H. Meyer: Rechtsschein des Todes, S. 12/13. in: ZHR. Bd. 81 S. 407.
[13]) Ehrenberg: Handbuch d. HRechts I. S. 622.

„Rechtsvermutungen sind Rechtssätze, die das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses aus einer als Indiz erwiesenen Tatsache folgern“[14]).

Die Vermutung bedarf demnach stets des Vorliegens und des Beweises eines als Indiz dienenden Tatbestandes, der in Anlehnung an Bekker's Wortprägung[15]) entsprechend die „Praesumptionsbasis“ genannt werden könnte. Sie geht insoweit nämlich von der gleichen Voraussetzung aus, wie die Fiktion[16]).

Ist der Beweis für das Vorliegen der „Praesumptionsbasis“ erbracht, so befiehlt das Gesetz durch eine entsprechende Norm, daß auf Grund dieser als Indiz dienenden Tatsache eine genau umrissene Vermutung gelten soll, die bis zum Antritt des Gegenbeweises rechtsbegründende Wirkung hat[17]).

§ 891 BGB stellt beispielsweise eine Rechtsvermutung auf:

„Ist im Grundbuch für jemand ein Recht eingetragen“ — insoweit die zu beweisende, als Indiz dienende Tatsache, — „so wird vermutet, daß ihm das Recht zustehe“.

Die Vermutung ist ein unverzichtbares Beweismittel des rechtlichen Verkehrs geworden, gegen das allerdings, infolge seiner auf Folgerung aufgebauten, daher unsicheren rechtlichen Konstruktion, der Gegenbeweis in der Regel[18]) zulässig sein muß.

Die Abgrenzung von Rechtsschein- und Vermutungstatbeständen liegt demnach in folgenden Unterscheidungsmerkmalen:

---

[14]) Gierk, E.: Die widerlegbaren Rechtsvermutungen im heutigen Recht, Diss. Rostock 1927 S. 21.

[15]) Bekker: System des heutigen Pandektenrechts II S. 100: „Fiktionsbasis“.

[16]) Die sich nach dem gemeinsamen Ausgangspunkt ergebende Unterscheidung von Vermutung und Fiktion, läßt sich etwa folgendermaßen darstellen:

Zwar lösen beide, Vermutung als auch Fiktion, die Frage nach der Rechtsfolge eines bezüglich des Ablaufes unbekannten Tatbestandes, durch Aufstellung eines fingierten Tatbestandes als Endtatbestand, an den dann die Rechtsfolge geknüpft wird. Die Vermutung setzt dabei aber ein Indiz für die Wahrscheinlichkeit des von ihr angenommenen Ablaufes voraus, während die Fiktion den fingierten Tatbestand willkürlich festsetzt. Aus dieser engeren Voraussetzung ergibt sich auch die Behandlung der Vermutung vor der Fiktion im Rahmen dieser Arbeit, weil sie die größere Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit des von ihr angenommenen Ablaufes des Basistatbestandes bietet.

[17]) Ausnahme: praes. juris et de jure, die unwiderlegbaren Beweis erbringt.

[18]) vergl. Anm. 17.

Das Rechtsscheinprinzip geht aus von einem nicht gegebenen, von einem Scheintatbestand, der lediglich auf Grund äußeren Scheins als gegeben vorausgesetzt wird und der häufig kraft Rechtsscheinprinzip realisiert wird. Die Praesumption hingegen hat zur Basis einen tatsächlich gegebenen, lediglich nicht vollendeten, beweisbedürftigen Tatbestand — der die Vermutung rechtfertigt — und erschließt kraft „Vermutung" aus diesem Indiz die Gegebenheit eines an sich unbewiesenen Tatbestandes als Folge der Praesumptionsbasis. An diesen wird dann die gesetzlich normierte Rechtsfolge geknüpft.

Ein weiterer Unterschied zwischen Vermutung und Rechtsscheinprinzip liegt in der Verschiedenheit der Personen, gegen die sie sich richten.

Das Rechtsscheinprinzip erfaßt stets nur den Veranlassenden, dem es die Haftung für den von ihm veranlaßten Schein aufbürdet, die Vermutung dagegen richtet sich, da sie nicht ein bestimmtes Verhalten rechtlich korrigieren will (wie es das Rechtsscheinprinzip tut), sondern das Ziel hat, einen Tatbestand, eine Rechtslage klarzustellen, also unpersönlicher Natur ist, gegen jedermann. Sie richtet sich also auch gegen Personen, die keineswegs rechtserzeugend für die angenommene Rechtslage gewesen sind.

§ 5.

Rechtsscheinprinzip und Fiktion.

Häufig wurde der Rechtsscheingrundsatz irrtümlich auch mit Fiktionstatbeständen identifiziert. Er erfuhr dadurch u. a. eine Ausweitung, die eine Zurückführung auf das ihm zustehende Maß wünschenswert erscheinen ließ.

„Einige Anhänger des neuen Begriffes haben sein Anwendungsgebiet so ausgedehnt oder seine Bedeutung so überspannt, daß ein anderer maßvollerer Verfechter des Rechtsscheingedankens, H. Heinrich Meyer[1]), ihre Umwege nur für geeignet erachtet, die Rechtsscheintheorie zu diskreditieren"[2]).

Es ist daher erforderlich, auch die Kriterien dieser beiden Rechtsinstitute herauszustellen.

Die Fiktion wird vom Gesetz in den Fällen aufgestellt, in denen zur Klarlegung eines Rechtsverhältnisses ein Tatbestand fingiert werden muß, um eine nicht anders schließbare Lücke des Gesetzes im Interesse einer Entscheidungsmöglichkeit, — aus der Forderung nach der Sicherheit im Rechtsverkehr heraus, — auszufüllen. Sie sucht die Rechtsfolge ohne Rücksicht auf den wahrscheinlichen Ablauf des Tatbestandes. Diese wird vielmehr durch willkürliche, kein Indiz für die Richtigkeit des von ihr angenommenen Endtatbestandes fordernde Feststellung einer fingierten Rechts- oder Sachlage erzielt. Oscar Bülow nennt sie[3]) zufolge ihrer auf rechtlicher Willkür aufgebauten Konstruktion „eine Selbsttäuschung, eine Bankerotterklärung der Wissenschaft". Mit Recht, denn sie ist lediglich ein Hilfsinstrument der Praxis, angewendet, um eine Entscheidung zu ermöglichen, auf Rechtslogik und wissenschaftliche Bewertung legt sie keinen Wert. Die Fiktion „kann daher auch niemals zu wahrer Erkenntis führen"[4]). Ihrem natürlichen Wesen nach ist die Fiktion die Annahme eines rechtlich tatsächlich nicht bestehenden Tatbestandes. Durch sie wird an einen gegebenen, als

---

[1]) H. Meyer: Rechtsschein des Todes, S. 13/14.
[2]) Oertmann: Grundsätzl. zum Rechtssch. 1930.
[3]) Bülow: Arch. Ziv. Prax. Bd. 62 S. 7.
[4]) O. Fischer: Sein und Schein im Rechtsleben, Rektoratsrede, abgedruckt in: Internationale Wochenschrift, Sonderdr. Vom. 13. November 1909 S. 5.

Ausgangspunkt dienenden Tatbestand, den Bekker[5]) die „Fiktionsbasis" nennt, dieselbe Rechtsfolge geknüpft, die ein anderer, der sog. „fingierte Tatbestand" der einfach unterstellt wird, zeitigt.

§ 1923 BGB Abs. II stellt eine Fiktion auf:

„Wer zur Zeit des Erbfalles noch nicht lebte, aber bereits erzeugt war, gilt als vor dem Erbfall geboren".

Fiktionsbasis: „Wer zur Zeit des Erbfalles noch nicht lebte, aber bereits erzeugt war". Sie bedarf des Beweises. Ist der Beweis erbracht, so wird an sie in Vereinfachung der legislativen Technik der „fingierte Tatbestand" geknüpft.

Fing. Tatbest.: „gilt als vor dem Erbfall geboren".

Die Fiktion unterstellt eine unzweifelhaft nicht vorhandene Tatsache als vorhanden. Zwingende Voraussetzung ist stets die Gegebenheit der „Fiktionsbasis". Sie allein ist, wie Bernhöft[6]) mit Recht betont, der „rechtserzeugende Faktor".

Ihre Abgrenzung zum Rechtsscheinprinzip findet die Fiktion darin, daß zu ihrer Aufstellung die „Fiktionsbasis", ein gegebener Tatbestand erforderlich ist, an den dann willkürlich ein anderer Tatbestand angeschlossen wird (bzw., dessen Rechtsfolge), während das Rechtsscheinprinzip wiederum den Tatbestand, der, soweit äußerlich erkennbar, gegeben erscheint, es aber tatsächlich nicht ist, gegenüber dem Veranlassenden im Rahmen des Schadenersatzes realisiert.

Die Fiktion setzt zwei an sich grundverschiedene Tatbestände bezüglich der Rechtsfolge gleich, sie schiebt dem einen Tatbestand die Rechtsfolge des anderen unter, obgleich er unzweifelhaft nicht vorliegt und wirkt zufolge ihrer unpersönlichen Natur gegenüber der Allgemeinheit.

Das Rechtsscheinprinzip aber legt die Wirkungen des „Schein"-tatbestandes dem Veranlassenden im Rahmen des Schadensersatzes auf und wirkt zufolge seiner persönlichen Natur nur gegen diesen.

---

[5]) Bekker: System des heutigen Pandektenrechts, II. S. 100.
[6]) Bernhöft: Zur Lehre von den Fiktionen, in: Beiträge zur Auslegung des BGB, Heft 6.

§ 6.

Rechtsscheinprinzip und Riezler's: venire contra factum proprium.

Das Rechtsscheinprinzip wurde als ein auf Treu und Glauben beruhendes, außergesetzliches Prinzip erkannt. Es gibt aber nun noch einen Grundsatz, der ebenfalls auf Treu und Glauben beruht und auf außergesetzliche Tatbestände beschränkt bleibt. Es ist der von Riezler entwickelte Grundsatz von der „Unzulässigkeit des Widerspruches mit dem eigenen Verhalten", vom unzulässigen venire contra factum proprium[1]).

Da Riezler einen ganzen Abschnitt seines Werkes der Anwendung dieses Grundsatzes auf Fälle „erregten Rechtsscheins" widmet, bedarf es der Klärung, welcher von beiden Grundsätzen nun eigentlich berufen ist, Rechtsscheintatbestände zu lösen.

Riezler gibt in seinem Werk[2]) bei einer Sichtung der in Betracht kommenden Fälle der Anwendung seines aus Treu und Glauben entwickelten Grundsatzes von der Unzulässigkeit des Widerspruchs mit dem eigenen Verhalten einige typische Situationen an, die in ihrer Gesamtheit dessen Anwendungsgebiet darstellen.

Unter Pos. 3 führt er als derartige „typische Situation" den Anwendungsfall der Lehre vom unzulässigen venire contra factum proprium bei „erregtem Rechtsschein" an. Mit diesem Anwendungsfall seines Grundsatzes beschäftigt er sich näher in § 19 seiner Ausführungen. Er formuliert seine Forderung folgendermaßen:

„Wer andern gegenüber als Träger einer bestimmten Rechtsstellung auftritt, darf diese Rechtsstellung nicht zum Schaden derer, die daran geglaubt haben, bestreiten".

Zwar betont er[3]), daß sich die „Idee von der Unmöglichkeit des Widerspruches mit dem eigenen Handeln keinesewgs im Ganzen mit der Rechtsscheinidee deckt". Erkennbar tritt sie aber doch mit

---

[1]) Riezler: venire contra factum proprium, Leipzig 1912.
[2]) Riezler: aaO. S. 131 IV, 3.
[3]) Riezler: aaO. S. 122.

dieser scheinbar konkurrierend in den Fällen auf, in denen der Träger der Rechtsposition mit dem Veranlasser derselben zusammenfällt. Es bestehen aber gewisse Unterschiede, die erkennen lassen, daß die beiden Sätze trotz ihrer scheinbaren Ähnlichkeit in Voraussetzung und Auswirkung keineswegs gleich sind.

Die Unterschiedlichkeit ergibt sich vor allem:

1. in der rechtlichen Auswirkung der Regel gegenüber den aus ihnen Verpflichteten.
2. bei der Feststellung des aus dem jeweiligen Satz Verpflichteten.

I. Die Art der Haftung:

Bei allen von Riezler dargelegten „typischen Situationen" spielt der Grundsatz der Wahrung von Treu und Glauben eine Rolle. „Das rechtliche Mittel, mit dem er zur Geltung gebracht wird, ist häufig die exceptio doli generalis"[4]). Die Einrede der Arglist greift immer dann durch, wenn das gegenwärtige Verhalten des einen Teils mit Rücksicht auf sein früheres Verhalten gegen Treu und Glauben verstößt"[5]). Die aus Riezlers Satz resultierende Rechtsfolge ist — entsprechend der Einrede der exceptio doli generalis — schadensvorbeugender Natur, dem Träger der Rechtsstellung wird „das Bestreiten" verboten, eben kraft der aus dem Satz gegebenen Einrede der Arglist. Das formale Recht — die Möglichkeit der Berufung auf den Schein der Rechtsstellung, auf ihre tatsächliche Nichtexistenz — wird zugunsten des Gutgläubigen vernichtet, denn „diese Vernichtung formal begründeter Rechte durch § 242 bedeutet nichts anderes, als daß das BGB die gemeinrechtliche exceptio doli generalis aufrecht erhalten hat"[6]). Der Einrede der Arglist liegt der gleiche Rechtsgedanke zugrunde wie der Aufrechnung: Vermeidung unnötiger Leistung bzw. unnötigen Schadens.

Es kommt demnach gar nicht erst zum Schadensfall, weil die Möglichkeit seines Eintritts sofort durch die Geltendmachung der exceptio doli generalis verhindert wird. Dem Versuch, das formale Recht geltend zu machen und damit den Schaden zu verursachen, wird mit der Einrede der Arglist, der nach Treu und Glauben gegebenen Unmöglichkeit des Widerspruches mit dem vorherigen eigenen Handeln, begegnet.

---

[4]) Riezler: aaO. S. 132.
[5]) Soergel: BGB Bd. I Aufl. VI (1937) zu § 242 S. 408.
[6]) Staudinger: Aufl. 9. zu § 242 III, 2.

Riezlers Satz ist demnach zufolge der aus ihm gegebenen Rechtsfolge prophylaktischer, schadensvorbeugender Natur.

Das Rechtsscheinprinzip aber sühnt den entstandenen Schaden, indem es dem Veranlasser die Haftung dafür aufzwingt. Es ist demnach ein echtes Haftungsprinzip[7]).

Es liegt aber im Wesen jedes Haftungsprinzipes, daß bei der Feststellung des Haftungsausmaßes die Möglichkeit der Schadensausgleichung nach § 254 BGB gegeben ist. Diese Möglichkeit bleibt Riezlers Satz aber versagt, weil es zufolge der Einrede der Arglist gar nicht zum Schadensfall kommt.

II. Die erfaßten Personen:

Das Rechtsscheinprinzip richtet sich gegen den Veranlasser der Scheinlage, Riezlers Satz nur gegen den Träger der Scheinposition.

Riezler sagt: „Jemand hat, indem er als Träger einer bestimmten Rechtsstellung auftritt, den Rechtsschein erregt, daß ihm diese Stellung zukomme“[8]).

Die Anwendung seines Satzes ist im Gebiete des Rechtsscheins demnach auf die Fälle beschränkt, in denen der Träger der Scheinstellung diese entweder selbst veranlaßte (Beispiel: Scheingesellschafter durch Scheinvertrag) oder sich auf die von einem anderen veranlaßte Scheinlage beruft (Beispiel: Berufung auf nichtige, aber eingetragene Prokura). Der Veranlasser der Scheinlage, dessen Haftung nach Treu und Glauben erstrebt werden muß, wird von Riezlers Grundsatz also nur erfaßt, wenn er sich diese veranlaßte Scheinstellung nun auch selbst anmaßt[9]) und dadurch zugleich ihr Träger wird. Damit würde nur ein Bruchteil aller Fälle „veranlaßten Rechtsscheins“ erfaßt. Dieser wird aber vorwiegend gerade erst da für die Frage nach der Haftung von Bedeutung sein, wenn der Träger nicht auch zugleich der Veranlasser der Scheinlage war. Man

---

[7]) H. Meyer: aaO. S. 88 § 25.
[8]) Riezler: aaO. S. 131 IV, 3.
[9]) Diese enge Anwendung seiner Lehre geht aus seinen Ausführungen aaO. hervor. Sie ergibt sich auch daraus, daß er unter Hinweis auf Staubs Lehre vom Scheinkaufmann sagt: „Man hat die Bedeutung des Auftretens in angemaßter Rechtsstellung aber auch schon in unbegründeter Weise übertrieben“ (S. 166 § 19 Abs. 1). und versucht, diese durch seine Lehre vom unzulässigen venire contra factum proprium zu ersetzen. Die Voraussetzungen sind jeweils die gleichen, der Träger der Scheinstellung (Kaufmannseigenschaft) ist auch zugleich ihr Veranlasser (er maßt sie sich selbst an).

wird — besonders wenn der Träger sich der Haftung entzogen hat — versuchen, nach Treu und Glauben den für den entstandenen Schaden verantwortlich zu machen, der als Veranlasser der Scheinlage die Voraussetzung schuf, die dem Träger das Bekleiden der Scheinposition erst ermöglichten.

Beispiel:

Der Geschäftsinhaber A. erteilt dem B. Prokura. Diese wird ins Handelsregister eingetragen. Die Prokuraerteilung war gem. § 105 II BGB nichtig. A. nimmt Kenntnis von der Eintragung, unterläßt es aber nachlässigerweise, das Handelsregister sofort zu berichtigen. D. glaubt auf Grund der Eintragung an die Prokura des B. und schließt mit diesem als Prokuristen einen Vertrag.

A. verweigert die Erfüllung dieses Vertrages unter Hinweis auf die Nichtigkeit der Prokuraerteilung.

Nach Treu und Glauben wäre es billig, dem A. nun die Haftung für den Schaden aufzuerlegen, der D. getroffen hat.

Diese Möglichkeit wird durch das Rechtsscheinprinzip gegeben, weil es dem Veranlasser der Scheinlage die Haftung auferlegt. Veranlasser ist aber A., denn er hat die Berichtigung des Handelsregisters verabsäumt und damit das Fortbestehen des Scheines sowie den dadurch begründeten Schadensfall veranlaßt.

Riezlers Satz findet dagegen auf A. keine Anwendung, weil er nur den Träger der Scheinlage, nicht aber ihren Veranlasser erfaßt. Die Scheinposition, um die es sich handelt, ist die Prokura. Deren Träger ist nicht A., sondern B. Dieser ist als Prokurist aufgetreten und hat nach Riezlers Lehre somit den Rechtsschein erregt, daß ihm Prokura zukomme.

Um dem B. für den durch dieses Verhalten entstandenen Schaden die Haftung aufzuzwingen, bedarf es aber keines besonderen Rechtssatzes, denn sie wird bereits durch das Gesetz auferlegt (§ 179 BGB.).

Das Rechtsscheinprinzip ist zudem von Wissenschaft und Rechtsprechung anerkannt, während Riezlers Satz vom unzulässigen venire contra factum proprium „nach der RG.-Rechtsprechung ein eigener Rechtssatzwert nicht zukommt“[10]).

Für das Gebiet des Rechtsscheins ist Riezlers Satz daher abzulehnen.

---

[10]) Staudinger: Aufl. 10. § 157 Anm. 21 b.

B. Hauptabschnitt:

Der Grundsatz der Haftung aus Rechtsschein baut auf dem Leitgedanken von Treu und Glauben im Rechtsverkehr auf[1]), der vornehmlich in den §§ 133, 157, 162, 242, 320 und 815 BGB. seinen gesetzlichen Niederschlag gefunden hat.

[1]) HRR 1931 Nr. 529; Düringer — Hachenburg Aufl. 3. § 15 I HGB Abschn. IV.

§ 7.

Treu und Glauben.

In der Erkenntnis der Tatsache, daß es unmöglich ist, alle Erscheinungen des Lebens normenmäßig zu erfassen und einer bindenden gesetzlichen Regelung entgegenzuführen, wurde von den Schöpfern des BGB. der Grundsatz:

„Verpflichtung zur Wahrung von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte", einer gesetzlichen Fixierung wert befunden[2]). Dies geschah durch „einfache Herübernahme der römischen bona fides in moderner Form auf die Vorschriften des deutschen Privatrechtes"[3]). Daraus aber, daß der Treu- und Glaubensgrundsatz in genau abgegrenztem Rahmen in das Gesetz aufgenommen wurde, erhellt, daß eine darüber hinausgehende Anwendung dieses Grundsatzes im Sinne der Schaffung einer Rechtsfolge aus der von ihm selbst gegebenen Grundlage allein, wie es nach H. Meyer's Satz: „der Erklärende wird schadensersatzpflichtig, weil sich der Vertragsgegner auf die erkennbare Erklärung nach den Grundsätzen von Treu und Glauben im Rechtsverkehr, verlassen durfte", den Anschein hat, nicht gewollt ist. Trotzdem aber wird diese Auffassung stark vertreten.

Die „freirechtliche Schule"[4]) (auch „soziologische Schule" genannt) geht sogar so weit, dem Richter bei entsprechend gelagerten Fällen auf Grund jenes Treu und Glaubensgrundsatzes das Recht der „Rechtsschöpfung" zu geben. Sie qualifiziert ihn damit zur weiteren Rechtsquelle. Die Lückenauffüllung soll nach ihrer Lehre nicht durch Anlehnung an die für den einzelnen Fall nicht passenden Worte des Gesetzes, nicht auf dem Wege der „konstruktiven Dialektik" erfolgen, auch nicht im Anschluß an den „angeblichen Willen" des Gesetzgebers, wie er aus Motiven usw. nachgewiesen

---

[2]) vergl. Hamburger: Treu und Gl. i. Verkehr 1930.

[3]) Quellennachweis für die bona fides im röm. Recht vor allem: Schneider: Treu und Gl. im Recht der Schuldverh., 1902 § 5. S. 29—45.

[4]) Fuchs: Recht und Wahrheit, 1908; die Gemeingefährlichkeit der konstruktiven Jurisprudenz 1909; Juristischer Kulturkampf 1912; Kantorowicz: Der Kampf um die Rechtswissenschaft 1906; Rechtswissenschaft und Soziologie 1911; Stampe: Unsere Rechts- und Begriffsbildung 1907; Jung: Positives Recht 1907; u. a. m.

zu werden pflegt; die Entscheidung soll vielmehr erfolgen durch Interessenabwägung, nach den Verkehrsbedürfnissen, nach dem Zweck des Gesetzes"[5]).

Mit Recht wird diese Auffassung abgelehnt, weil sie — extrem ausgedrückt — die Rechtsfindung nicht aus den, die klare Entscheidung allein ermöglichenden Normen des Gesetzes — in direkter oder entsprechender Anwendung — vorzunehmen lehrt, sondern als Ausdruck wahren Rekts nur die „Billigkeitsentscheidung", die Entscheidung unter weitestgehender Berücksichtigung von Treu und Glauben, anerkennt[6]).

Eine derartige Rechtsübung würde sich aber im praktischen Leben zu einer gefährlichen Rechtsunsicherheit steigern können, ihre Ablehnung ergibt sich daher schon aus dieser Konsequenz. Dabei soll aber durchaus nicht die Möglichkeit, außerhalb des Gesetzes aus Treu und Glauben auch Rechtsfolgen herzuleiten, bestritten werden, nur die Möglichkeit, sie nur aus dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben zu bestimmen, kann nicht anerkannt werden. Würde diese Möglichkeit zugestanden, so würde der vom Gesetzgeber bewußt gezogene Rahmen gesprengt und damit die Notwendigkeit gesetzlicher Normen überhaupt, geleugnet. Damit aber wäre der Weg der „Billigkeitsentscheidung" eingeschlagen, der auf Gesetz und Rechtssicherheit keinen Wert legt. Von der Notwendigkeit scharf umrissener Rechtsnormen für den Rechtsverkehr überzeugt, erkennen wir aber auch die Lückenhaftigkeit jeden Gesetzes[7]), das bei streng rechtspositivistischer Auslegung zu unerträglichen Härten führen würde.

Das Gesetz dient aber dem Recht. In diesem Gedanken findet der schrankenlose Rechtspositivismus seine Widerlegung. Es ist demnach des Gesetzes wirklicher Wille zu erforschen. Durch diese teleologische Auslegung des Gesetzes ist aber dem Grundsatz von Treu und Glauben auch außerhalb der vorstehend zitierten Rechtsnormen — allerdings nie in aus sich selbst haftungsbegründender Eigenschaft — Anwendungsmöglichkeit gegeben.

---

[5]) Staub: HGB Einleitung Anm. 37 a.

[6]) Planck: BGB.-Komm. 1913 Einleitung VII, 4. Berolzheimer: Die Gefahren einer Gefühlsjurisprudenz 1911; Enneccerus I § 54, II, 1.

[7]) vergl. Staudinger: BGB.-Komm. zu § 242 Anm. V.: „dem Richter aus § 242 die Macht der Rechtsschöpfung durch Anwendungsmöglichkeit des Grundsatzes von Treu und Glauben zu geben, ist wohl zu weit gegangen". Einschränkend: Stampe: DJZ 1905 S. 417 ff.

Müllereisert[8]) sagt deshalb mit Recht: „Ein Verstoß gegen Treu und Glauben alleine führt nach geltendem Recht niemals zu einer Schadensersatzpflicht, sondern immer nur in Verbindung mit der Verletzung entweder einer bestehenden Vertragspflicht oder einer unerlaubten Handlung".

Daraus ergibt sich für das Rechtsscheinprinzip:

Da es nur außerhalb des Gesetzes zur Anwendung kommt, demnach auf Treu und Glauben beruht, muß es entweder die Verletzung einer bestehenden Vertragspflicht oder eine unerlaubte Handlung voraussetzen.

a) Treu und Glaube in Verbindung mit der Verletzung einer bestehenden Vertragspflicht:

Eine unmittelbare Vertragspflicht zur Beseitigung der Rechtsscheinlage ist nicht gegeben. Es könnte diese Verpflichtung aber im Rahmen der vorvertraglichen Offenbarungspflichten der Parteien gegeben sein, ihre Verletzung also die Voraussetzung der Haftung für culpa in contrahendo geben.

Der erstrebte redliche Verkehr erfordert eine „Erklärungspflicht aller Umstände, von denen sich der Verhandelnde sagen muß, daß sie zu Vereitelung des Vertragszweckes geeignet seien"[9]). Die Haftung für culpa in contrahendo erfordert demnach „daß die Partei während des Vertragsschlusses bzw. während der Vertragsverhandlungen der anderen Partei gegenüber ein schuldhaftes Verhalten beobachtet, das sich gerade auf den ins Auge gefaßten Vertragsschluß bezieht"[10]).

Dieses vorausgesetzte Parteienverhältnis besteht aber bei Rechtsscheinfällen meistens nicht, denn die Haftung aus Rechtsschein greift Platz und muß Anwendung finden, auch wo der „Veranlassende" überhaupt nicht tätig geworden ist. Zudem kann dem Veranlassenden eine vorvertragliche Pflicht gegenüber dem Geschädigten nicht obliegen, weil er diesen fast nie kennt und von dem auf Grund der Rechtsscheinlage geschlossenen Vertrag nichts weiß; erst dann, wenn sich die Nichtigkeit dieses Vertrages offenbart, wird er in den Kreis der Betrachtung gezogen. Die Haftung für culpa in contrahendo kann demnach bei Rechtsscheinfällen dem Veranlasser nur ganz ausnahmsweise auferlegt werden, nämlich dann, wenn der

---

[8]) Müllereisert: ZHR 1933 S. 249.
[9]) RG: JW 1912 S. 7435.
[10]) Titze: in Besprechung des Buches von Dr. W. Steinberg: „Die Haftung für culpa in contrahendo" in JW 1931 S. 512/13.

Veranlasser als Partei verhandelte und die Scheinlage verschwieg oder gar sich auf sie berief. Das Rechtsscheinprinzip verpflichtet ihn aber auch dann zur Haftung, wenn er weder Partei war noch Verhandelnder noch sonstwie tätig wurde.

Da für den Veranlasser eine Vertragspflicht weder unmittelbar noch mittelbar besteht, kann die Haftung aus dem Rechtsscheinprinzip nur noch bestehen aus

b) Treu und Glauben in Verbindung mit einer unerlaubten Handlung:

Letztere bietet die für die vorliegende Untersuchung entscheidenden beiden Möglichkeiten der Haftungsbegründung. Die Deliktshaftung und demnach auch die nach Treu und Glauben mit ihr verbundene Haftung aus dem Rechtsscheinprinzip kann beruhen auf:

1. einem Verschulden als Tatbestandselement einer unerlaubten Handlung, vielleicht sogar resultierend aus der vorsätzlichen oder fahrlässigen Versäumung einer nach Treu und Glauben obliegenden Pflicht zum Handeln.
2. einem Verhalten, das, ohne ein Verschulden vorauszusetzen, die Veranlassung zu dem Schadensfall gab und die deshalb „quasideliktische" Gefährdungshaftung (Veranlassungshaftung) auferlegt.

Nur die Untersuchung dieser beiden Alternativen kann demnach die Lösung der im Titel dieser Arbeit gestellte Frage bringen, ob die Haftung aus dem Rechtsscheinprinzip eine Veranlassungs- bzw. Gefährdungshaftung oder eine Verschuldenshaftung darstellt.

§ 8.

Veranlassungshaftung.

I. Historischer Ursprung?

Vielfach wird die Auffassung vertreten[1]), daß das Rechtsscheinprinzip seine Begründung in dem alten deutschen Veranlassungsprinzip finde, somit historischen Ursprungs sei. Auch Brülle gibt dieser Überzeugung Ausdruck, wenn er sagt, „daß noch ein zweites, ebenfalls urdeutsches Prinzip, das Veranlassungsprinzip, mitspreche"[2]). In der Tat war schon dem alten deutschen Recht der Gedanke des „Einstehenmüssens für einen erweckten Schein", nicht fremd. Gerade die Abstellung der Beurteilung einer Sachlage auf den „äußeren Schein" — die typische praktische Grundlage der Rechtsscheintheorie — war im alten deutschen Recht der herrschende Grundsatz und z. B. zivilprozessual mit außerordentlich weitgehenden Folgen ausgestattet. Es haftete der den Schein Veranlassende ohne jegliche Rücksicht auf Verschulden bzw. Nichtverschulden, lediglich auf Grund des „äußeren Scheins", der gewisse Rückschlüsse auf den Ablauf der Handlung oder des Ereignisses zuließ und zwar nicht etwa nur zivilrechtlich, sondern auch strafrechtlich[3]). Die Unbilligkeit, die darin liegt, einen Menschen für einen lediglich veranlaßten Zustand oder Ablauf eines Ereignisses ohne Berücksichtigung etwa mitsprechender Umstände oder des Verschuldens, nach den damals außerordentlich strengen strafrechtlichen Bußgrundsätzen haften zu lassen, konnte im Laufe der Zeit nicht übersehen werden und so fand die Einschränkung der Haftung für veranlaßten Schaden — seien es persönliche, seien es materielle Rechtsgüter — dementsprechend auch zunächst auf strafrechtlichem Gebiete statt. Die Verfeinerung des Rechtsdenkens führte später auch zur Herabminderung der zivilrechtlichen Haftung, bis sie von der im modernen Recht herrschenden „Verschuldenshaftung" gänzlich verdrängt wurde. Das Wesen

---

[1]) H. Meyer: aaO.; Jacobi: JW 1925 S. 1466; O. Fischer: aaO.
[2]) Brülle: aaO. S. 25 Kap. 2.
[3]) „Die Tat tötet den Mann". Das Strafrecht klebte an der Tat, daher wurde Haftung ohne Rücksicht auf Verschulden auferlegt; auch die ungewollte Tat ist Missetat.

der damaligen Haftungsgrundsätze lag begründet in der Einfachheit und damit Ungenauigkeit der Beweisführung und Beweissicherung[4]). Jedenfalls aber kann diese primitive deutschrechtliche Veranlassungshaftung keine auch nur annähernd ausreichende oder befriedigende Begründung des Rechtsscheinprinzipes oder seines Ursprungs geben. Wohl ist der der Theorie vom Rechtsschein zu Grunde liegende Gedanke schon aus dem alten deutschen Recht bekannt, aber es wäre zu weit gegangen, nun aus dem Vorhandensein eines ähnlichen oder gleichen Grundgedankens — des Gedankens der Haftung für veranlaßten Erfolg — im alten und modernen Recht, eine historische Verknüpfung vorzunehmen. Vielmehr scheint es allein richtig, das dem Veranlassungsprinzip des alten Rechts ähnliche im modernen Recht enthaltene Prinzip der „Gefährdungshaftung" als ein Produkt des sich entwickelten, riesenhaften Verkehrs, als aus den Bedürfnissen dieses Verkehrs heraus entstanden anzusehen und jede historische Ableitung abzulehnen. Die Richtigkeit dieser Auffassung erhellt bei näherer Betrachtung der Anwendungstatbestände dieses Gefährdungshaftungsprinzipes.

Als typische Anwendungsfälle dieses, dem alten Veranlassungsprinzip bezüglich der tatbestandsmäßigen Voraussetzungen etwa gleichzusetzenden Gefährdungshaftungsprinzipes, sind die aus dem Gesetz bekannten Bestimmungen über die

a) Tierhalterhaftung § 833 BGB

b) Gebäudehaftung § 836 BGB

c) Haftpflicht nach dem Reichshaftpflichtgesetz vom 7. 6. 1871

d) Haftpflicht nach dem Automobil-Haftpflichtgesetz vom 3. 5. 1909

e) Haftpflicht nach dem § 19 des Luftverkehrsgesetzes vom 1. 8. 1922

anzusehen. In all diesen Fällen handelt es sich um Konzessionen an die Bedürfnisse des modernen, wirtschaftlichen Verkehrs. Auch der Einwand, das alte deutsche Recht habe schon eine Haftung für Tiere und unbewegliche Teile (Häuser) gekannt, hält nicht Stand, weil das Motiv dieser Bestimmungen jeweils ein sehr verschiedenes war. Das alte deutsche Recht kannte überhaupt nur die Veranlassungshaftung[5]), also mußten notgedrungen Tiere und unbewegliche Teile darin enthalten sein. Im modernen Recht

---

[4]) zum Beispiel liegt Mord vor, „wenn der Täter die Spuren des Verbrechens zu verbergen sucht".

[5]) Vergl. Planck: Aufl. VI., unerl. H., Vorbem. 1c.

hingegen wurde die Haftung für Tiere und unbewegliche Teile (Häuser) sowie Eisenbahn, Automobil und Luftfahrzeug aus besonderen Billigkeitserwägungen heraus ausnahmsweise in einer dem Veranlassungsprinzip entsprechenden Weise geregelt, während herrschend der Grundsatz ist, daß die Schadensersatzpflicht ein Verschulden voraussetzt. Planck[6]) erkennt in der Normierung dieses Grundsatzes zu Recht das Ergebnis einer höheren Kulturentwicklung. Als Rechtfertigung für die Gefährungshaftung dienen sich bei der Gefährdungshaftung des modernen Rechts stets — folgende Überlegungen:

Der gefährdende Zustand — denn um einen solchen handelt es wird zu Gunsten des Berechtigten auf Kosten der Allgemeinheit, ohne Berücksichtigung ihres Willens oder ihrer Ablehnung geschaffen, und es erscheint darum nur recht und billig, diesem durch den Zustand gefährdeten unbestimmten Personenkreis ein rechtliches Äquivalent in Gestalt der dem Bevorteilten aufgebürdeten erhöhten Haftung, der Gefährdungshaftung, zu geben. Der gefährdende Zustand wird mit Zustimmung der autoritären öffentlichen Gewalt[7]) geschaffen und der Einzelne wie auch die Allgemeinheit kann gegen die Herstellung dieses Zustandes nichts unternehmen und kann sich ihm vor allem nicht entziehen. Darin aber liegt die innere Rechtfertigung der modernen Gefährdungshaftung, daß sie den Ausgleich schaffen soll zwischen der durch autoritären Spruch hervorgerufenen erhöhten Verkehrsunsicherheit für die Allgemeinheit und der durch den gleichen Spruch bewirkten Bevorzugung und Vergünstigung des einzelnen Verkehrsteilnehmers. Die Unmöglichkeit, sich dieser gefährdenden Verkehrslage zu entziehen, liegt auf der Hand. Die Billigkeit dieses rechtlichen Äquivalentes wird daraus ersichtlich und es widerspricht geradezu dem Motiv dieser erhöhten Haftungsform, wenn Krückmann[8]) bezüglich der Schadensausgleichung gemäß § 254 BGB diesen im „nichtschuldrechtlichen Verkehr" durchaus gerechtfertigten Ausgleich dadurch wieder praktisch illusorisch macht, daß er fordert: „Wie der Verschuldenshaftung die Verschuldensaufrechnung, so entspreche der Gefährdungshaftung des § 833 die Gefährdungsaufrechnung".

So ist die moderne Gefährdungshaftung auf Grund ganz anderer

---

[6]) Planck: Aufl. IV S. 1702.

[7]) Automobil-Zulassung; Eisenbahn-Genehmigung; Flugzeug-Zulassung; Tier-Anmeldung; Gebäude-Genehmigung der Baupolizei.

[8]) Krückmann: In Ihering's J. Bd. 52 S. 466 ff. ebenso H. Meyer: aaO. § 12 Anm. 12 dieser Arbeit.

Motive als das deutschrechtliche Veranlassungsprinzip entstanden. Während dieses Prinzip aus der Wurzel der Unkompliziertheit und Primitivität des Rechtsempfindens und Rechtsdenkens, entstand[9]), verdankt die Gefährdungshaftung gerade einem überaus verfeinerten, sorgfältig abwägenden Rechtsdenken seine Entstehung, einem Rechtsdenken, das bestrebt ist, jede bedeutungsvolle Einzelheit im Sinne einer gerechten Ausgleichung auf das Genaueste zu prüfen und abzuwägen und jede einmal geschaffene Norm kritisch auf ihre dauernde rechtliche Leistungsfähigkeit zu prüfen. Eine Ableitung dieses Prinzipes aus historischer Wurzel vermag demnach seinem Wesen und wirklichen Werdegang keineswegs gerecht zu werden.

II. Gefährdungshaftung?

Nachdem das Veranlassungsprinzip des modernen Rechts als wirklich modernes Prinzip, bar jeder historischen Ableitung herausgestellt wurde, bedarf es der Prüfung, ob nicht das Rechtsscheinprinzip vielleicht auf diesem modernen Prinzip der Gefährdungshaftung aufbaut. Das könnte der Fall sein, wenn der Grundsatz der Gefährdungshaftung, der ebenso wie das Veranlassungsprinzip des alten Rechts die Haftung ohne Rücksicht auf Verschulden lediglich aus dem Gesichtspunkt des veranlaßten Erfolges heraus auferlegt, aus dem nicht rechtsgeschäftlichen, dem Straßenverkehr, in den rechtsgeschäftlichen Verkehr übertragen werden könnte. Die Berechtigung der Gefährdungshaftung im nichtrechtsgeschäftlichen Verkehr ist unbestreitbar. Die Allgemeinheit wird — oft gegen ihren Willen — in diesen gefährdenden Zustand hineingestellt und es erscheint demzufolge gerecht, den durch diesen Zustand Verletzten eine erleichterte Form der Geltendmachung ihrer Ansprüche zu geben, indem man dem Bevorteilten eine erhöhte Haftung, die Gefährdungshaftung, unabhängig von dem Nachweis des Verschuldens auferlegt. Stets aber, das ist die Voraussetzung der Gefährdungshaftung, muß es sich um die Verletzung des Körpers oder einer Sache handeln, denn es liegt in der Natur der von ihr erfaßten Gefährdung, daß sie reale Objekte, nicht aber die Wirksamkeit von Rechtsgeschäften bedroht.

Im Gegensatz hierzu hat das Rechtsscheinprinzip lediglich den Zweck, rechtsgeschäftliche Vereinbarungen zu schützen. Es kann niemals Anwendung finden auf Unfälle oder Verletzungen, auf

---

[9]) Vergl. Planck: Aufl. IV S. 1702.

Fälle des nichtrechtsgeschäftlichen Verkehrs. Die Lehrmeinung, die das Rechtsscheinprinzip als ein auf Gefährdungshaftung aufbauendes Prinzip darstellt[10]), trägt zu Unrecht eine dem nichtrechtsgeschäftlichen Verkehr vorbehaltene Haftung, in den rechtsgeschäftlichen Verkehr hinein.

Wieso wird denn bei erregtem Rechtsschein ein gefährdender Zustand geschaffen, wenn äußerlich, also scheinbar — infolge einer Diskrepanz zwischen Sein und Schein — der Anschein einer besonderen Rechtsposition erweckt wird? Wo wird dieser Zustand der Allgemeinheit aufgezwungen? Er wird im Gegenteil fast stets von der Allgemeinheit garnicht bemerkt werden, tritt vielmehr erst in Erscheinung, bzw. wird erst wahrnehmbar, wenn seitens eines Dritten die den Schaden unmittelbar bedingende Handlung vorgenommen wird. Der Rechtsschein, der veranlaßt wurde, kann in „Ruhestellung" niemand schaden, erst wenn durch ein „Dazutun"[11]) des Dritten diese Ruhestellung gestört wird, tritt die schädigende Wirkung ein. Es offenbart sich eindeutig der Unterschied:

Während beim Quasidelikt, bei der Gefährdungshaftung der Dritte in den gefährdenden Zustand ohne jegliches Zutun, ja, vielleicht sogar gegen seinen Widerstand hineingezogen wird, ist zur Begründung der Haftung aus Rechtsscheinprinzip erforderlich, daß der Betroffene von sich aus den Schadensfall herbeiführt, daß er der Rechtsscheinlage durch sein Zutun erst die Möglichkeit der Schadensverursachung gibt, indem er zu dem durch die Scheinlage Begünstigten in rechtsgeschäftliche Beziehungen eintritt oder einzutreten sucht. Stets aber ist nicht die Allgemeinheit gefährdet, sondern immer nur der Einzelne, dem es jederzeit freisteht, der Gefahr aus dem Wege zu gehen.

III. § 15, 1 HGB.

Auch aus dem Gesetz selbst, aus § 15, 1 HGB läßt sich die Unrichtigkeit der Konstruktion beweisen:

Herbert Meyer[12]) argumentiert:

„Überall schützt im Verkehr der Menschen untereinander das Recht die typische Form als die regelmäßige, erkennbare, kundbare,

[10]) Meltz: aaO. S. 21; Staudinger: BGB.-Komm. § 170 Anm. 1; Oertmann: BGB.-Komm. § 171 Anm. 1; Goldberger: aaO. S. 16; Seeler: aaO. S. 36 in Arch. B. Recht Bd. 28, 1.

[11]) Vergl. Wellspacher: aaO. S. 102.

[12]) H. Meyer: aaO. S. 96 Abs. 2.

äußere Erscheinung der Rechte und geht nur ausnahmsweise und mit Widerstreben auf den von der Norm abweichenden, versteckten Kern der Erscheinung ein".

Auf diesem Schutz des äußeren Tatbestandes baut Herbert Meyer das Rechtsscheinprinzip auf und aus diesem Schutz rechtfertigt er die Schlechterstellung des Veranlassenden, der die Gefahr für den von der „typischen Form" abweichenden Tatbestand zu Gunsten dessen, der ihr traut, trägt. Schon auf die Registertatbestände bezogen muß aber dieser Grundsatz erkennbar versagen. Die typische Form der Kundbarkeit, der Publizität, ist bei wesentlichen Rechtsänderungen im Handelsrechtlichen Rechtsverkehr kraft gesetzlicher Bestimmung und allgemeiner Übung die Eintragung im Handelsregister. Ausdrücklich aber wird betont, daß diese typische Form der Kundbarkeit n i c h t geschützt wird, daß es einen guten Glauben an die Richtigkeit einer Eintragung im Handelsregister nicht gibt[13]), daß sich demnach der Geschädigte zur Begründung seines Rechts nicht auf die typische Form der Kundbarmachung, die Eintragung, berufen kann[14]). Durch ausdrückliche negative Fassung des § 15, 1 HGB wird dieser Schutz der Eintragung versagt. Mit Recht sagt Ehrenberg[15]): „Auch auf eine frühere richtig eingetragene Tatsache kann der Dritte sich nur deshalb berufen, weil sie richtig, nicht weil sie eingetragen oder publiziert ist, und auf eine unrichtige Tatsache kann er sich — soweit lediglich § 15 HGB in Frage kommt — überhaupt nicht berufen". § 15 HGB ist für die Verkehrssicherheit keineswegs von Bedeutung dergestalt, daß die Bekanntmachung den Registereinträgen etwa öffentlichen Glauben verliehe, also zu Gunsten des Dritten wirkte. „Jedem Dritten liegt vielmehr bezüglich der eingetragenen und bekanntgemachten Tatsachen eine I n f o r m a t i o n s p f l i c h t ob[16]), aber ihm steht kein I n f o r m a t i o n s r e c h t in dem Sinne zu, daß er sich auf die Richtigkeit einer eingetragenen und publizierten Tatsache verlassen dürfte"[17]).

---

[13]) Rauch: Grenzen der negativen Publizität des Handelsregisters, in: Festgabe für Güterbock, S. 449.

[14]) Dem Dritten wird also, im Gegensatz zur Ansicht Wellspacher's (Wellspacher: aaO. Einl. VII/VIII), doch kraft gesetzlicher ausdrücklicher Bestimmung die Pflicht auferlegt, nachzuprüfen, ob hinter dem Schein auch das Sein steckt.

[15]) v. Ehrenberg: Rechtssicherheit und Verkehrssicherheit S. 326.

[16]) Die ihm eben nur durch die Bekanntmachung im Handelsregister erleichtert wird.

[17]) V. Ehrenberg: aaO. S. 329.

Ersichtlich ist beim Register der typischen Form demnach der Schutz versagt. Aus rechtspolitischen Motiven im Sinne der von H. Meyer begründeten Auffassung vom Schutz der typischen Form resultiert die häufig aufgestellte Forderung, das in seiner derzeitigen Form „unnütze" Handelsregister grundbuchähnlich mit dem Schutz des guten Glaubens auszustatten[18]).

Gerade durch die negative Fassung wollten die Verfasser des § 15 HGB zum Ausdruck bringen, daß der gute Glaube eines Dritten nur dann geschützt werden soll — also durch keine Einwendung des Berechtigten entwertet werden kann — wenn er sich auf das Nichtvorliegen einer eintragungspflichtigen Tatsache bezieht. Diese Funktion des § 15, 1 HGB kann bezüglich ihrer rechtlichen Auswirkung etwa in dem Satz erfaßt werden: „Nur dem Schweigen des Handelsregisters darf man trauen".

Es sollte zum Ausdruck gebracht werden: „Nur wenn nichts im Handelsregister eingetragen ist, darf man sich darauf verlassen, daß keine eintragungswürdige Tatsache vorliegt" und zugleich damit, „daß man sich nicht darauf verlassen darf, daß eine im Handelsregister eingetragene Tatsache nun auch wirklich vorliegt". Das alleine entspricht auch dem Wesen des Handelsregisters, das lediglich den Zweck haben soll, die Orientierung im wirtschaftlichen Leben zu erleichtern, nicht aber seine Kundbarkeit rechtlich bindend zu gestalten. „Die Handelsregistereinträge bekunden Rechtsverhältnisse, sie schaffen sie nicht"[19]). Durch die negative Fassung wird jeweils die Ausnahme von der Regel im Gesetz normenmäßig erfaßt und als solche gekennzeichnet, womit aber auch zugleich die Regel nachgewiesen wird. Wenn aber die negative Fassung des § 15, 1 HGB. als Ausnahme bestimmt: „Nur dem Schweigen darf man trauen", so sagt die gleiche Norm zwingend bezüglich der Regel: „Den Erklärungen des Handelsregisters darf man nicht trauen", eine sorgfältige Prüfung auf ihre Richtigkeit wird demnach für jeden einzelnen Fall von dem Interessenten erwartet[20]), „denn der Eintrag liefert keinen Beweis für die Richtigkeit der bekundeten Tatsachen"[21]). Wenn demnach das deutsche HGB. kraft negativer Fassung des § 15, 1 den Schutz für das

---

[18]) Prausnitz: Rechtsschein und Wirklichkeit im H.Reg., ZHR. Bd. 94 S. 10 ff. Mitteis: ZHR. 1930 S. 367 stellt diese Forderung unter Hinweis auf die Entscheidung RG. 125, 298.

[19]) Düringer-Hachenburg: 1930 Bd. I S. 230 Anm. 3; RG. 41, 22.

[20]) Anderer Ansicht Wellspacher: aaO. Einl. VII/VIII.

[21]) Düringer-Hachenburg: 1930 Bd. I H.Register Vorbem. Anm. III Absatz 2.

Schweigen des Registers ausspricht, so läßt das argumentum e contrario — dessen Anwendung in den Fällen negativer Gesetzesfassung zwingend ist — zweifelsfrei erkennen, daß also das Nichtschweigen, die Kundbarkeit des Registers demnach keinen Schutz genießen soll.

Trotzdem kann bezüglich des fehlenden Schutzes für den guten Glauben an die Richtigkeit der „Falscheintragung" nicht von einer Lücke des Gesetzes gesprochen werden. Auf diesen Schutz ist — wie dargelegt — bewußt verzichtet worden, mehr noch, er wird ausdrücklich versagt[22]). Hier von einer Masche des Gesetzes reden, heißt das Wesen und die Motive des § 15, 1 HGH. verkennen. Dann aber ist es unverständlich und juristisch-konstruktiv als Fehler anzusehen, wenn man, nicht in Ergänzung des Gesetzes, sondern im Gegensatz zur gesetzlichen Regelung nach Treu und Glauben das Rechtsscheinprinzip als „Veranlassungshaftungsprinzip" ansieht und anwendet und somit eine Lösung contra legem erzielt.

Der Grundsatz, daß derjenige, der am wirtschaftlichen Leben und Verkehr teilnimmt, die sich aus ihm ergebenden Gefahren selbst tragen soll, schließt selbstverständlich durchaus nicht die Berücksichtigung von Treu und Glauben im kaufmännischen Leben aus. Es ergibt sich aber daraus zum mindesten für die Tatbestände in denen § 15 HGB. dem Gutgläubigen keinen Schutz gewährt, die zwingende Folgerung, daß die reine Veranlassungshaftung im Widerspruch zu dem Willen des Gesetzgebers steht. und die Haftung im rechtsgeschäftlichen Verkehr auf das Verhalten der Parteien, nicht auf zufällig herbeigeführten Erfolg abzustellen und von dem Nachweis eines Verschuldens abhängig zu machen ist. Denn das allein entspricht dem gesunden Rechtsempfinden jedes gerecht und billig Denkenden, daß im rechtsgeschäftlichen Verkehr für Verschulden gehaftet wird, aber auch nur für Verschulden. Diesem Gedanken hat auch das Bürgerliche Gesetzbuch deutlich Ausdruck verliehen dadurch, daß es bei unverschuldeter Leistungsunfähigkeit Befreiung von der Leistungspflicht gewährt[23])

[22]) Eine Ausnahme von der Regel der Versagung des Schutzes wurde im § 5 HGB durch Aufstellung einer Fiktion geschaffen, die im Ergebnis dem Gutglaubensschutz gleicht. § 5 HGB gewährt kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift dem guten Glauben an die Richtigkeit der Eintragung im H.Register Schutz unter der Voraussetzung, daß Eintragung und Gewerbebetrieb vorhanden sind. Die Folge ist: „Der zu Unrecht Eingetragene gilt für das unter der Firma betriebene Gewerbe und die Dauer der Eintragung in privatrechtlicher Hinsicht als Kaufmann bzw. Vollkaufmann" (Staub: HGB § 15).

[23]) BGB. §§ 275, 323.

und Haftung nur bei Verschulden auferlegt. Nur ein „konkurrierendes Verschulden" darf den aus Verschulden gegebenen Anspruch ausschließen, alle anderen Hilfskonstruktionen, z. B. Zulassung der konkurrierenden Veranlassung sind die notwendige Folge einer falschen Grundauffassung (Zulassung der Veranlassungshaftung) und können ein wirklich billiges Ergebnis nie zeitigen[24]).

[24]) Siehe H. Meyer, der „konkurrierende Veranlassung" für ausreichend erachtet wissen will (H. Meyer: aaO. S. 89).

§ 9.

Verschuldenshaftung.

I. § 15, I HGB.

Erst da, wo ein neues Moment, das Verschulden[1]), das überall im Recht und Gesetz zur Haftungsbegründung drängt, sich im Tatbestand verwirklicht findet, da erst, wo trotz gegebenen Verschuldens das Gesetz eine Haftung nicht auferlegt, besteht nach der Auffassung jedes gerecht und billig Denkenden eine Lücke des Gesetzes, ist demzufolge nach Treu und Glauben eine billige Regelung zu suchen und dem Rechtsscheinprinzip dementsprechend berechtigte Anwendungsmöglichkeit zu geben. Dieses Verschulden kann in einem allgemein erkennbaren Unrecht bestehen, kann aus einem Verhalten resultieren, das Treu und Glauben im Verkehr widerspricht. Dieses Verschulden kann demnach auch nie in der Veranlassung des Rechtsscheines selbst erblickt werden, es sei denn, daß der Schein bewußt zum Zweck der Täuschung hervorgerufen wird. Es wird sich vielmehr zumeist erst da ergeben, wo durch bewußte oder fahrlässige Aufrechterhaltung der veranlaßten Scheinposition ein Dritter bei Eingehung rechtlicher Beziehungen mit dem durch die Scheinlage Begünstigten getäuscht und dadurch der Eintritt des Schadensfalles erst ermöglicht wird. Nach billigem Empfinden wird man stets verlangen können, daß derjenige, der eine Scheinlage, die in einem unwissenden Dritten unter Umständen falsche Vorstellungen erwecken kann, veranlaßt hat, diese, nachdem sie für ihn bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt erkennbar geworden ist, baldmöglichst wieder beseitigt. Wird die Scheinlage nicht schuldhaft veranlaßt oder aufrechterhalten, so wird sie der als „Zufall" auf sich nehmen müssen, den sie trifft. Bei vorsätzlicher oder fahrlässiger Veranlassung oder Aufrechterhaltung aber muß dem die Folge aufgebürdet werden, dessen Verschulden sie ihre Entstehung oder ihren Fortbestand zu verdanken hat. Schon unter dem ADHGB., das in den Artikeln 25 und 46 die gleiche Regelung der Wirkung der Eintragung im Handelsregister hatte, wie sie im geltenden HGB. im § 15 Absatz I enthalten ist[2]), hatte sich eine feste Praxis herausgebildet, „wonach

[1]) Vergl. Koban: Zwei Fragen aus dem Bürgl. Recht S. 88/89, der auch

aus Verschulden, nicht aus Veranlassung haften läßt.
derjenige einen unrichtigen Eintrag gegen sich gelten lassen muß, der ihn selbst veranlaßt hat oder trotz Berichtigungsmöglichkeit unberichtet stehen läßt"[3]). Vom Reichsgericht anerkannt[4]) formuliert Düringer-Hachenburg schärfer: „ . . . . aber auch die Haftung für das Tun des Scheinbevollmächtigten muß auf ein Verhalten des Geschäftsherrn zurückzuführen sein. Konnte dieser auch bei gehöriger Achtsamkeit dessen Auftreten als Bevollmächtigten nicht hindern, so fehlt jeder Rechtsgrund für die Haftung des Geschäftsherrn." Düringer-Hachenburg wollen demnach zu Recht — kurz gefaßt — eine Haftung nur bei Veranlassung und Unachtsamkeit (Unachtsamkeit = Fahrlässigkeit = Verschulden) anerkennen und umreißen damit genau die vorliegend erstrebte Anwendung des Rechtsscheinprinzipes lediglich auf „Verschuldenstatbestände" und sprechen sich damit für einen auf Verschulden, nicht auf Veranlassung aufbauenden Haftungsgrundsatz aus. Diese Unachtsamkeit, diese fahrlässige Aufrechterhaltung der Scheinlage und das darin liegende Verschulden dem dem Schein trauenden Dritten gegenüber, besteht demnach in der vorsätzlichen oder fahrlässigen Unterlassung der objektiv möglichen Beseitigung der Scheinlage[5]).

Daraus aber ergibt sich, daß der Veranlassende nur haftet:

1. Wenn die Scheinlage von ihm vorsätzlich oder fahrlässig[6]) erzeugt wurde;
2. wenn die Scheinlage ihm bekannt und die Beseitigung objektiv möglich war (bei Registertatbeständen Regelfall), aber vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen wurde;
3. wenn die Scheinlage ihm fahrlässigerweise — infolge Außerachtlassung der erforderlichen Sorgfalt — nicht bekannt war.

---

[2]) Düringer-Hachenburg: Zu § 15 Vorbem. I: „Der § 15 stellt einen allg. Grundsatz an Stelle der im ADHGB gegebenen Einzelbestimmungen auf".

[3]) Mitteis: Zentralblatt f. Handelsrecht 1930 S. 365 nach Ehrenberg, Handbuch 1913 Bd. I S. 644 § 61 I § 61 I; RG. 1, 242; 34, 53; 40, 146; Düringer-Hachenburg 1930 Bd. I S. 266.

[4]) RG.: HRR. 1931 Nr. 529.

[5]) Naendrup: Rschforsch. 1910 S. 7 ähnlich, wenn er sagt: „...der Schaden soll vielmehr auf denjenigen abgewälzt werden, durch dessen Willen, Fahrlässigkeit oder Veranlassung der Schein entstanden oder bestehen geblieben ist". Allerdings geht er zu weit bezüglich der Einbeziehung der „Veranlassung" in die Haftungsgründe.

[6]) Auch die fahrlässige Erzeugung begründet die Haftung, weil der Rechtspflicht zur Beseitigung die Rechtspflicht zur Verhütung einer Scheinlage entspricht.

Düringer-Hachenburg[7]) waren bezüglich der Einschränkung des Rechtsscheinprinzipes auf die Fälle verschuldeter Veranlassung insofern schon richtungweisend, als sie bereits zur Haftungsbegründung verlangt haben, daß die betreffenden eingetragenen Verhältnisse „der Disposition des Veranlassenden unterliegen müssen", also zur Begründung einer Haftung als Voraussetzung aufstellten, daß der Veranlassende die Scheinlage jederzeit willkürlich beeinflussen kann. MaW.: Voraussetzung ist die objektiv gegebene Möglichkeit der Beseitigung. Ist die Beseitigung nicht objektiv möglich, wird der Schein also unverschuldet aufrecht erhalten, so entfällt die Haftung. Dabei wird hinsichtlich des Verschuldens die Versäumung der Kenntniserlangung infolge Nichtbeachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt der Unterlassung der möglichen Beseitigung gleichzusetzen sein.

Es ist als selbstverständlich zu erachten, daß die Rechtslage in dem Augenblick eine Verlagerung vom Eigenrisiko für das Vertrauen auf die nicht geschützte Eintragung zur Haftung für fremden Schaden erfährt, in dem einem Dritten durch bewußte oder fahrlässige Aufrechterhaltung des täuschenden Scheins ein Schaden zugefügt wird. Insoweit ist demnach tatsächlich eine Unvollkommenheit des Gesetzes festzustellen, die des Ausgleiches nach Treu und Glauben, also kraft des Rechtsscheinprinzipes bedarf.

Das Reichsgericht leugnet diese Lücke zwar und versucht nachzuweisen[7]), daß bei falscher Registereintragung § 15, 1 HGB. diese Fälle doch erfaßt. Der Tatbestand ist folgender:

Die im Handelsregister eingetragene offene Handelsgesellschaft K. und S. war Eigentümerin der Grundstücke N. Blatt 508 und 578. Am 25. Juli 1924 wurde für die Beklagte auf den Grundstücken eine Gesamtsicherungshypothek eingetragen. Damals waren als Gesellschafter im Handelsregister die Kaufleute Sch. und Th. verzeichnet. Die Hypothek wurde von Sch. unter der Firma der Eigentümerin bestellt. In Wahrheit waren aber Sch. und Th. nicht Gesellschafter der Eigentümerin und nicht zu ihrer Vertretung berechtigt. Der Vertrag, auf den ihr Eintritt in die Gesellschaft und ihre Eintragung ins Handelsregister zurückging, war als Scheinvertrag nichtig. Die Gesellschaft wurde in Wirklichkeit von 4 anderen Personen, darunter H., gebildet. Im Jahre 1925 wurde sie aufgelöst. H. übernahm ihr Vermögen und wurde als Eigentümer der Grundstücke eingetragen. Er ging bald darauf in Konkurs. Aus der Masse

[7]) Dür.-Hach.: Bd. I. Anm. VI zu § 15 HGB.
RG.: 125, 228.

hat der Kläger die Grundstücke erworben und ist am 29. April 1927 als Eigentümer eingetragen worden. Er ist der Meinung, daß die für die Beklagte eingetragene Hypothek mangels einer gültigen Einigung über ihre Entstehung nichtig sei und klagt auf Einwilligung der Beklagten in die Löschung. Diese nimmt den Schutz des § 15 HGB. für sich in Anspruch.

Das RG. lehnt die Klage auf Löschung unter Berufung auf § 15 I HGB. ab und führt aus:

„Aus § 106 Abs. II Nr. 1, § 107 HGB. ergibt sich, daß die jeweiligen Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft im Handelsregister einzutragen sind. Die Bezeichnung ihrer Personen gehört also zu den ‚ins Handelsregister einzutragenden Tatsachen' im Sinne von § 15 I HGB. Solange nicht die wahren Gesellschafter in das Register eingetragen sind ist die eintragungspflichtige Tatsache des richtigen Gesellschafterbestandes nicht ins Handelsregister eingetragen. Diese nicht eingetragene Tatsache kann die Gesellschaft, in deren Angelegenheiten die wahren Gesellschafter einzutragen waren, einem Dritten, der sich mit ihr durch einen fälschlich als Gesellschafter eingetragenen Nichtgesellschafter rechtsgeschäftlich einläßt, nicht entgegensetzen, wenn der Dritte den wahren Sachverhalt nicht kennt".

Damit wäre praktisch also doch das Handelsregister mit vollem öffentlichen Glauben ausgestattet?

Mitteis[8]) hat in außerordentlich klarer Darstellung diesen Trugschluß des Reichsgerichts widerlegt. Zu Recht weist er daraufhin, daß garnicht geltend gemacht werde, die vier Gesellschafter seien n i c h t im Handelsregister eingetragen; geltend gemacht werde vielmehr, der Sch. s e i z u U n r e c h t als Gesellschafter im Handelsregister eingetragen. Sch. war aber der Gesellschaft nur zum Schein, also bewußt nicht tatsächlich beigetreten, hat also vorsätzlich die Eintragung und damit die Scheinlage veranlaßt. Ebenso die vier tatsächlichen Gesellschafter, die den Scheinvertrag kannten. Das darin liegende Verschulden verlangt aber nach Treu und Glauben durch Haftung für den entstandenen Schaden gesühnt zu werden, was im vorliegenden Falle durch Anwendung des Rechtsscheinprinzipes erreicht werden kann.

Eine Erfassung dieser Tatbestände durch Normen des Gesetzes ist, wie einleitend dargestellt wurde, nicht möglich, denn:

---

[8]) Mitteis: Zentralbl. f. Handelsr. 1930.

§ 823 BGB. erfaßt nicht das „Vermögen" um dessen Schädigung es sich hier handelt.

§ 823 II BGB. findet keine Anwendung, weil die Aufrechterhaltung einer Scheinlage nicht gegen ein Schutzgesetz verstößt.

§ 826 BGB. kommt nicht zum Zuge, weil das Verhalten kein „gegen die guten Sitten" verstoßendes ist. Außerdem trifft diese Norm auch keine Regelung bei Fahrlässigkeit.

Die Möglichkeit der Lösung liegt auch hier demnach ausschließlich beim Rechtsscheinprinzip, da es sich um die Regelung eines außergesetzlichen Tatbestandes handelt.

Für die Vertreter der reinen Veranlassungshaftung, insbesondere H. Meyer, müßte doch eigentlich die Beurteilung des Verhaltens nach der Entstehung des Scheines unerheblich sein, denn die Haftung tritt doch durch die Veranlassung ein, also lediglich durch die den Schein begründende Tätigkeit. Ob der durch sie erzielte Erfolg dann aufrecht erhalten wird oder nicht, dürfte dann keine Rolle mehr spielen, weil die Verpflichtung zur Haftung doch längst begründet ist. Tatsächlich hat H. Meyer aber die rechtliche Unzulänglichkeit seiner Begründung der Haftung aus „Veranlassung" — vielleicht unbewußt — schon erkannt. Er verlangt zwar zunächst nur die „Berücksichtigung" und Gleichstellung des Verhaltens n a c h dem Entstehen des Scheins mit der des Verhaltens v o r der Entstehung der Scheinlage, das geht aus der „Auch"-Fassung seines Satzes hervor[9]). Wenn er aber schon gleichstellt, dann legt er die Begründung der Haftung doch in das Verhalten des Veranlassenden nach Entstehung des Scheins, also in die Unterlassung der nach Treu und Glauben zu erwartenden Beseitigung, n i c h t a b e r in die Veranlassung des Scheins, da dieser doch längst besteht. Woraus sonst könnte er seine Forderung nach der Berücksichtigung a u c h „desjenigen, der gegen die kundbaren Tatsachen nichts unternimmt" rechtfertigen wollen? Aus der Abstellung der Haftung auf das V e r h a l t e n, auf das V e r s c h u l d e n des Veranlassenden, geht aber hervor, daß das schuldlose Verhalten vor der Entstehung, also die Veranlassung des Scheines unerheblich ist. Die Haftung ist daher nicht für „veranlaßten Rechts-

[9]) H. Meyer: V. Rechtsschein d. Todes S. 16: „Insbesondere muß a u c h d e r als Veranlasser angesehen werden, der gegen die kundbaren Tatsachen nichts unternimmt, auf Grund deren der Schein sich gegen ihn kehrt, obwohl rein objektiv die Möglichkeit bestanden hätte, ihn durch Widerspruch oder durch dem Schein entgegenwirkende Handlungen zu beseitigen".

schein" gegeben, hinzu kommen muß vielmehr noch die „verschuldete Aufrechterhaltung dieser veranlaßten und erkannten Scheinlage."

Die Veranlassung muß selbstverständlich auch hier im Rahmen des Prinzipes zur Voraussetzung erhoben werden, weil nur dem, der den Schein veranlaßt hat oder in dessen Angelegenheiten er entstanden ist, nach Kenntnisnahme auch die Pflicht obliegen kann, ihn zu beseitigen. Kommt er dieser Pflicht nicht nach, so veranlaßt er damit das Fortbestehen des Scheines und den dadurch bedingten Schadenseintritt. Die Veranlassung vermittelt demnach den zu jeder Haftungsbegründung erforderlichen Kausalzusammenhang.

Es ergeben sich also für die außergesetzlichen „Registertatbestände" zur Begründung der Haftung aus dem Rechtsscheinprinzip folgende Tatbestandserfordernisse:

„Vorsätzlich verschuldete Begründung oder vorsätzliche oder fahrlässige Aufrechterhaltung der veranlaßten Rechtscheinlage, im Sinne einer bewußten oder fahrlässigen Unterlassung der nach Treu und Glauben obliegenden Pflicht[10]) zur Beseitigung.

Zur Begründung der Richtigkeit vorstehender Ausführungen läßt sich vergleichend die Entwicklung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung bezüglich der Anwendung des Rechtsscheinprinzips im Vertretungsrecht verwerten. Die Rechtsprechung auf diesem Anwendungsgebiet des Rechtsscheinprinzipes hat sich schließlich auch zu der Erkenntnis durchgerungen, daß die Haftung aus Rechtsscheinprinzip abhängig sein muß von der Gegegebenheit eines Verschuldens des Veranlassenden, daß die Haftung demnach eine solche für „Verschulden", nicht aber für „Veranlassung" ist.

II. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Im Vertretungsrecht, das eines der Hauptanwendungsgebiete des Rechtsscheinprinzipes darstellt, hatte sich das Reichsgericht in stetiger Rechtsprechung auf den Standpunkt gestellt[11]), daß es nicht darauf ankomme, ob der Vertretene von dem Verhalten des Scheinvertreters Kenntnis habe, entscheidend sei vielmehr lediglich, „wie das Verhalten von denen, die mit dem Vertretenen in geschäftlicher Beziehung standen, nach Treu und Glauben aufgefaßt werden dürfte"[12]).

---

[10]) Und zwar nicht nur als eines sittlichen Postulates, sondern als einer wahren Rechtspflicht.

[11]) RG. 65, 295; 100, 49; 30, 28; 48, 58; 50, 76; u. a. m.

[12]) RG. 65, 295.

Nach dieser Rechtsprechung war der Treu- und Glaubens-Schutz soweit ausgedehnt, daß selbst der unwissende Geschäftsherr, der bei Anwendung der größten Sorgfalt von dem Gebaren seines „Schein"-Vertreters nichts hätte erfahren können, für dessen Verhalten einstehen mußte. Das Reichsgericht führte ausdrücklich aus[13]): „Rechtsgrundsätzlich braucht zur Begründung der Haftung aus einer zu vermutenden Vollmacht den Geschäftsherrn weder Verstoß gegen die guten Sitten nach § 826, noch auch nur ein fahrlässiges Handeln im Sinne von § 276 BGB. zur Last zu fallen." Insoweit entspricht diese Rechtsprechung der jetzt noch herrschenden Lehre, die sich mit der Haftung aus Veranlassung begnügt. Die Unhaltbarkeit dieser rechtlichen Lösungsmethode und die Unbilligkeit der gefällten Entscheidungen drängten zu einer Einschränkung dieses überaus weiten Haftungsmaßstabs. Der Weg zu einer billigeren Lösung wurde in der Entscheidung RG. 117, 165[14]) angedeutet: „Es komme nicht so sehr darauf an, ob der Vertretene die rechtsgeschäftliche Tätigkeit des Vertreters gekannt oder geduldet hat, als vielmehr darauf, wie das Verhalten des Vertretenen gegenüber den Handlungen des Vertreters von den mit diesem abschließenden dritten Personen aufgefaßt werden mußte, d. h. ob es von ihnen nach Treu und Glauben dahin gedeutet werden dürfte, daß dem Vertretenen bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt das Verhalten des Vertreters nicht habe verborgen bleiben können und daß es daher von ihm geduldet werde."

Die Einschränkung der Haftung ist offensichtlich, denn der Vertretene haftet nun nicht mehr aus Rechtsscheinprinzip, wenn er selbst bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt das Verhalten des Vertreters nicht hätte erkennen können und der Dritte dies hätte erkennen können. Abgestellt wird diese beschränkte Haftung demnach auf die Möglichkeit der Kenntnisnahme vom Verhalten des Vertreters. Wenn demnach der Vertretene das Verhalten des Vertreters nicht kannte, es aber bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen müssen, so haftet er. Es kommt erkennbar schon der Gedanke von der aus Treu und Glauben gegebenen Pflicht zur Beseitigung einer veranlaßten Scheinlage zum Ausdruck. Ist es dem Betroffenen nicht zumutbar, die Scheinlage zu erkennen,

---

[13]) JW. 1927 S. 2114 Nr. 13.

[14]) RG. 117, 165 (JW. 1927 S. 1249 Nr. 5): „Zur Frage der stillschweigenden Bevollmächtigung eines kaufmännischen Angestellten zur Eingehung von Wechselverbindlichkeiten."

so kann auch die Pflicht zur Beseitigung nicht bestehen. Wäre aber bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt die Scheinlage erkennbar geworden, ist also die Voraussetzung für das Bestehen dieser Pflicht gegeben und wurde ihre Erfüllung durch Außerachtlassung der erforderlichen Sorgfalt verhindert, so liegt darin ein Verschulden gegenüber der Allgemeinheit, für das zu haften billig ist. Es wird somit die fahrlässige Nichterkennung dieser Pflicht der fahrlässigen Nichterfüllung gleichgesetzt. Die Hinwendung zur Haftung aus Rechtschein nur bei Verschulden wird schon erkennbar.

Die Unbilligkeit der nach dieser Entscheidung einsetzenden Rechtsprechung liegt noch darin, daß man das Verhalten des Vertretenen insoweit keiner Beurteilung unterzog, als man ihn noch haften ließ für ein Verhalten seines Scheinvertreters, daß er nun zwar zufolge Beachtung der erforderlichen Sorgfalt erkannt hat, das er aber trotz Anwendung aller nur erdenklicher Sorgfalt nicht verhindern kann. Durch die aufgestellte Vermutung: „Kennen" = „Dulden"[15]) haftet er demnach trotz Beachtung der erforderlichen Sorgfalt, wenn es ihm nicht gelingt, den Scheinvertreter an der Ausübung seiner Tätigkeit zu hindern. Die durch die Aufstellung dieser Vermutung sich ergebende Unbilligkeit wird durch einen neuen Wechsel der Rechtsprechung beseitigt. Die maßgebliche Entscheidung wurde am 28. November 1930[16]) gefällt.

Wenn in dieser Entscheidung die Frage nach der Haftung des Vertretenen nicht mehr lediglich auf die Kenntnis vom Verhalten des Vertreters abgestellt wird, sondern entscheidend für die Haftung die Möglichkeit der Verhinderung dieses Verhaltens ist, so liegt darin eine weitere Einschränkung der immer noch zu weiten Haftung. Die Entscheidung besagt: „. . . . allerdings wird man mit Düringer-Hachenburg HGB. (3) I S. 479 doch die Einschränkung machen müssen, daß der Geschäftsherr nicht für ein Handeln des angeblichen Vertreters haftbar gemacht werden kann, wenn er auch bei gehöriger Sorgfalt dessen Auftreten als Bevollmächtigter nicht verhindern konnte."

Die Kenntnis ist aber stets die notwendige Voraussetzung für die Möglichkeit der Verhinderung eines Ereignisses. Wenn man sie

---

[15]) RG. 117, 165: „. . . und daß es daher von ihm geduldet werde".
[16]) HRR. 1931 Nr. 529: „Der Stadtreisende bedarf zum Inkasso besonderer Vollmachten. Wann muß der Geschäftsherr es gegen sich gelten lassen, daß ein anderer von Dritten als von ihm bevollmächtigt angesehen wird?"

nun voraussetzt und unterstellt, so wird damit die Haftung aus Rechtsscheinprinzip im Vertretungsrecht auf eine solche für bekannten Mißbrauch eingeschränkt. Wer aber den Mißbrauch kennt und ihn nicht verhindert, obgleich er dazu in der Lage wäre, verweigert damit vorsätzlich oder unterläßt mindestens fahrlässig die Erfüllung der ihm nach Treu und Glauben auferlegten Rechtspflicht zur Beseitigung der von ihm veranlaßten Scheinlage. Wenn nunmehr eine Haftung nur noch in diesen Fällen auferlegt wird, so wird also der Haftungsgrund in dem schuldhaften Verhalten nach dem Zeitpunkt der Entstehung der Scheinlage ersehen und somit eine Veranlassungshaftung abgelehnt. Die Abwendung von der bisherigen Rechtsprechung in Richtung auf eine Haftung aus Rechtsscheinprinzip nur bei Verschulden ist unverkennbar, wenn auch das Reichsgericht sich gegen diese Tatsache mit einer durchaus nicht den Kern der Sache treffenden Begründung wehrt, in dem es ausführt: „Diese Einschränkung verstößt auch nicht gegen die bisherige Rechtsprechung, denn wenn diese immer darauf abhebt, ob durch das Verhalten des Geschäftsherrn der Schein der Vollmacht erweckt worden ist, so wird dabei vorausgesetzt, daß der Geschäftsherr sich auch anders verhalten und dadurch den Schein der Bevollmächtigung vermeiden konnte." Die Änderung der Rechtsprechung liegt vielmehr darin, daß die Haftung fürderhin nur noch auferlegt wird, wenn „der Vertretene bei gehöriger Sorgfalt das Auftreten des Vertreters hätte verhindern können, es aber vorsätzlich oder fahrlässig unterließ, einzugreifen." Die Änderung liegt neben der Berücksichtigung des Verschuldens weiterhin in der Verschiebung des für das Verhalten des Vertretenen maßgebenden Zeitpunktes. Ausschlaggebend für die Untersuchung ist nicht mehr so sehr das Verhalten vor der Entstehung der Scheinlage, wesentlich ist also nicht mehr das Verhalten, das zur Begründung der Scheinlage führt — die Veranlassung also — (sie wird aus Gründen des Kausalzusammenhanges natürlich noch gefordert), sondern das Verhalten nach der Entstehung der Scheinlage, die Unterlassung ihrer möglichen Beseitigung. Diese kann aber nur dann eine Haftung begründen, wenn eine Rechtspflicht zum Handeln bestand. Diese Rechtspflicht wird somit durch das Ergebnis dieser Entscheidung anerkannt.

Die Entscheidung sagt in ihrer Begründung selbst: „. . . . denn wenn ihn der Dritte nur wegen des äußeren Scheins allein haftbar machen wollte, so würde dies unter Umständen ebenfalls gegen Treu und Glauben verstoßen. Die Anwendung des Rechtsscheines gegen den Geschäftsherrn beruht aber gerade auf

den §§ 133, 157, 242 BGB., also auf dem Grundsatz von Treu und Glauben."

Gerade diese Begründung des Reichsgerichts selbst ist der beste Beweis für den sich vollziehenden Auffassungs- und Entscheidungswandel, der darin liegt, daß „die Haftung nur wegen des äußeren Scheines", die Veranlassungshaftung, nunmehr abgelehnt wird. Man erkannte, daß die Berufung auf Treu und Glauben gegen Treu und Glauben ein Widerspruch ist, der rechtlich nicht sanktioniert werden darf, daß die Haftung auf das Verhalten des Vertretenen abgestellt werden muß und nur bei schuldhaftem Verhalten auferlegt werden darf.

III. Zusammenfassung.

Aus der Betrachtung des § 15, 1 HGB. wurde nachgewiesen, daß die Anwendungsmöglichkeit dieses Prinzipes auf registerrechtliche Tatbestände überhaupt erst bei der Gegegebenheit eines Verschuldens beginnt, weil erst dann das Gesetz versagt und demnach das außergesetzliche Prinzip Anwendungsmöglichkeit gewinnt. Im Vertretungsrecht hat das Reichsgericht im Laufe der Entwicklung der Rechtsprechung zu diesem gleichen Ergebnis geführt. Leider hat sich diese Erkenntnis noch nicht in der Rechtsprechung bezüglich der registerrechtlichen Anwendungsfälle des Rechtsscheinprinzipes durchgesetzt[17]).

Vorläufig ist demnach noch eine Spaltung des Rechtsscheinprinzips in eine Form mit eingeschränktem, auf Verschulden aufbauendem billigem Haftungsmaßstab, die im Vertretungsrecht Anwendung findet, und in eine Form mit schrankenlosem, der Gefährdungshaftung ähnelndem, unbilligem Haftungsmaßstab die in den außergesetzlichen Registertatbeständen zur Norm erhoben wird.

Die notwendige Forderung ergibt sich von selbst:

Vereinheitlichung des Rechtsscheinprinzipes, resp. einheitliche Anwendung des Prinzipes im Sinne der im Vertretungsrecht angewendeten Form.

Der Grund, die vorstehend erkannte Möglichkeit, eine billige Lösung zu finden, dem Registerrecht vorzuenthalten, ist nicht ersichtlich. Der Einwand, die Register rechtfertigen ein gewisses Vertrauen auf die Richtigkeit der Eintragung und es müsse dementsprechend auch bei den vom Rechtsscheinprinzip erfaßten Register-

---

[17]) RG. 50, 429; 66, 415.

tatbeständen ein entsprechend stärkerer Schutz für den dem Eintrag Trauenden gegeben sein, schlägt nicht durch. Denn daß dieser Schutz nicht besteht und auch nicht angestrebt wird, wird vom Gesetz im § 15, 1 HGB. durch negative Fassung der Norm ausdrücklich betont. Zu Unrecht wird so oft die Behauptung aufgestellt, die Erleichterung des Rechtsverkehrs bedinge ein gewisses Vertrauen auf die Richtigkeit der Eintragung. Im Gegenteil, gerade die „einzutragenden Tatsachen" sind rechtlich derartig erheblich, — deshalb sind sie doch „einzutragen" — daß bei ihnen eine Nachprüfung unbedingt verlangt werden muß. Wenn das Reichsgericht schon im registerrechtlich nicht erfaßten Vertretungsrecht des BGB., wie dargelegt, zu der Überzeugung kommt, daß ein Schutz des guten Glaubens an die Vertretungsmacht nur bei Verschulden des Veranlassenden gegeben wird, wie viel weniger darf er erst da gewährt werden, wo das Gesetz vor Gutgläubigkeit an die Richtigkeit der kundgegebenen Rechtslage warnt. Da also muß die Haftung doch erst recht auf Verschulden des Veranlassenden beschränkt bleiben.

§ 10.

Umfang des Schadensersatzes.

Wie eingehend dargestellt wurde, liegt der haftungsbegründende Umstand nicht in der Veranlassung der Scheinlage, sondern in dem Verschulden des Veranlassenden, das sich insofern ergibt, als er die nach Treu und Glauben zu erwartende objektiv mögliche Beseitigung der erkannten Scheinlage unterläßt. Das Verschulden resultiert demnach aus der Unterlassung einer nach Treu und Glauben gegebenen Pflicht zum Handeln.

Wie bereits nachgewiesen wurde[1]), kommen die §§ 823 I, 823, II und 826 BGB. nicht unmittelbar zur Anwendung. Trotzdem ist aber der Wissenschaft und der Rechtsprechung die Haftung für die Unterlassung einer nach Treu und Glauben obliegenden Pflicht zum Handeln keineswegs unbekannt. Es ist vielmehr anerkannt, daß Haftung aus § 823, II auch dann abgeleitet werden kann, „wenn besondere Gesetze (§ 823 Abs. II) nicht bestehen, für gewisse Lebensverhältnisse nach Maßgabe der Verkehrsauffassung aber eine Rechtspflicht zum Handeln anzunehmen ist[2]). Um eine solche Rechtspflicht handelt es sich aber bei der Pflicht zur Beseitigung der Rechtsscheinlage[3]). Bleibt sie unbeachtet, so wird — da sie insoweit der Verpflichtung aus einem Schutzgesetz gleichzustellen ist — der Tatbestand des § 823 Abs. II erfüllt. § 823 Abs. II kennt nicht, wie Abs. I, eine Beschränkung des Schutzes auf „absolute Rechte", sondern er „verpflichtet den Handelnden zum Schadensersatz, wenn durch den Verstoß gegen die Schutzvorschrift das Rechtsgut oder Interesse verletzt ist, zu dessen Schutz sie erlassen wurde"[4]). Auch die Vermögensschädigung wird demnach von § 823 Abs. II erfaßt.

Da also die Haftung für veranlaßten Rechtsschein über § 823 II gegeben wird, muß auch der Schadensersatz nach den für § 823 geltenden Normen festgestellt werden.

Da keine besonderen Vorschriften bestehen, kommen die allgemeinen Bestimmungen der §§ 249 bis 253 BGB. zur Anwendung[5]).

---

[1]) siehe Seite 2.
[2]) Planck: BGB.-Komm. § 823 B. II b.
[3]) siehe Seite 77 (auch Anmerkung 12).
[4]) RGRK 1934 Aufl. VIII § 823 Anm. 15.
[5]) RG. 51, 275. RGRK 1934 Aufl. VIII § 823 Anm. 13. a.

§ 249 BGB. verpflichtet zur Herstellung des Zustandes, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre.

„Herstellung des früheren Zustandes bedeutet nun aber nicht Herstellung eines identischen, sondern eines praktisch gleichen, eines wirtschaftlich gleichwertigen Zustandes“[6]). § 249 stellt demnach nicht schlechthin auf die frühere Sachlage ab, „sondern auf die Entwicklung der Dinge, die sich ohne das schädigende Ereignis nach Erfahrungsgrundsätzen aller Wahrscheinlichkeit nach vollzogen hätte“[7]).

Auf Rechtsscheinfälle übertragen, ergeben sich bei Wegfall der Scheinlage zwei Möglichkeiten, die erfahrungsgemäß das Vertragsinteresse des Geschädigten bestimmen.

1. Der Geschädigte hätte auf alle Fälle einen Vertrag dieser Art geschlossen. Wäre er nicht gerade an den Träger der Scheinposition geraten, so hätte er eben mit dem Inhaber oder einem anderen Bevollmächtigten derselben Firma oder aber mit einer anderen Firma den Vertrag eingegangen.

In diesem Falle war der Scheinvertreter oder der Scheingesellschafter nur zufällig gerade der Kontrahent des Geschädigten. Ist also anzunehmen, daß letzterer auf alle Fälle einen derartigen Vertrag abgeschlossen hätte — und das wird bei der überwiegenden Zahl aller Geschäfte des täglichen Lebens der Regelfall sein —, so wäre der ohne Eintritt des schädigenden Ereignisses vorliegende Zustand das Bestehen eines rechtsgültigen Vertrages gleicher Art.

In diesem Fall würde gem. § 249 BGB. dem Verpflichteten aufzuerlegen sein, im Rahmen des Schadensersatzes dem Geschädigten das zu gewähren, was er gewährt haben würde, wenn der Vertrag nicht nichtig gewesen wäre. Die „Art der Herstellung kann in einer der Erfüllung eines vereitelten Vertrages entsprechenden Leistung bestehen“[8]). Es ist anerkannt, daß der Ersatz „auch im Abschluß eines neuen Vertrages bestehen kann“[9]).

2. Der Dritte hat den Vertrag auf Grund besonderer Verhältnisse (Sonderangebot des Scheinvertreters, freundschaftliche, verwandtschaftliche oder geschäftliche Beziehungen zu diesem) gerade nur mit dem Träger der Scheinposition abgeschlossen. Wäre dieser nicht aufgetreten, so hätte der Dritte überhaupt keinen Vertrag dieser Art geschlossen.

---

[6]) Staudinger § 249 Anm. 2. c.
[7]) Staudinger § 249 Anm. 2. b. RG 108, 58.
[8]) Staudinger § 249 Anm. 2. c. Abs. III.
[9]) Soergel Aufl. VI Bd. I. § 249 Anm. 6.

Liegt ein solcher Fall vor, so wäre ohne das Bestehen der Scheinlage ein Vertrag nie zustande gekommen, denn sie war die Voraussetzung für den Abschluß des Vertrages. Die Naturalrestitution kann sich dann auch nur auf die Erstattung der Kosten und Aufwendungen erstrecken, die der Geschädigte im Vertrauen auf die Gültigkeit des Vertrages gemacht hat.

Eine Norm läßt sich aber für die Berechnung des zu leistenden Schadensersatzes nicht aufstellen. Welcher der vorliegenden Fälle jeweils gegeben ist, ist Tatfrage.

Der Schadenersatz ist umfangmäßig aber nicht allein durch Festsetzung des Ausmaßes bestimmt, vielmehr bedarf auch die Ausgleichsmöglichkeit nach § 254 BGB. der Untersuchung, da sie unter Umständen den Umfang der Ersatzpflicht wesentlich reduzieren kann. Die Schadensausgleichsmöglichkeit ist ein wichtiger Faktor für die Errechnung der endgültigen Schadensersatzhöhe und darf daher im Rahmen der Untersuchung nicht übersehen werden.

Es besteht generell die Möglichkeit nach § 254 BGB. das Mitverschulden auch desjenigen, den der Schaden getroffen hat, ausgleichend zu berücksichtigen. Diese „Verschuldensaufrechnung" ist für alle Tatbestände vorgesehen, bei denen eine Schadensersatzpflicht gegeben ist, sie umfaßt demnach „alle Verpflichtungen zum Schadensersatz, mögen sie auf der Verletzung einer Verbindlichkeit, oder auf einer unerlaubten Handlung[10]) oder unmittelbar auf dem Gesetz[11]) beruhen, mögen sie von einem Verschulden des Ersatzpflichtigen abhängen oder nicht"[12]).

Die Haftung aus dem Rechtsscheinprinzip wird, wie dargelegt, aus § 823 II BGB. über § 249 BGB. entwickelt. Die Schadensersatzpflicht wird also durch das BGB. bestimmt. In all diesen Fällen greift § 254 BGB. nach ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichtes unmittelbar Platz[13]).

Voraussetzung für die Möglichkeit des Schadensausgleiches nach § 254 BGB. ist stets das Mitverschulden[14]) des Geschädigten.

---

[10]) z. B. RG 55, 320.
[11]) RG. JW. 1904 S. 57.
[12]) alle einschl. Kommentare, so u. a. Planck: BGB. Komm. Aufl. IV. § 254 Kap. I.
[13]) RGRK § 254 Anm. 1. c.
[14]) Zu welchen Notlösungen die Lehre, das Rechtsscheinprinzip gebe eine Veranlassungshaftung, greift, wird besonders im Gebiete des Schadensausgleiches augenfällig.

§ 254 BGB. gestattet somit auch bei Berufung auf Haftung aus Rechtsschein einen billigen Ausgleich, wenn seitens des Geschädigten ein „Verschulden in eigenen Angelegenheiten vorliegt, das in der Außerachtlassung derjenigen Aufmerksamkeit und Sorgfalt besteht, welche nach Lage der Sache zur Wahrnehmung der eigenen Angelegenheiten jedem ordentlichen und verständigen Menschen obliegt, um Schaden zu vermeiden“[15]). Es wird also stets dann eine Teil- oder Vollkompensation des Schadensersatzanspruches eintreten, wenn der Schadenseintritt mit durch das auf Nachlässigkeit, auf Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt beruhende Verhalten des Geschädigten zurückzuführen ist. Eine schuldlose Mitveranlassung des Schadensfalles kann im Rahmen des § 254 BGB. niemals ausreichen. Nur „wer fahrlässig (also schuldhaft) dem bestehenden Rechtsschein vertraut hat, hat keinen Anspruch auf vollen Schutz. Es bleibt zu prüfen, ob und inwieweit bei hinlänglich eigener Sorgfalt er nicht in diese Lage gekommen wäre. Nur soweit darf er die ihm erwachsenen Nachteile auf den Verursacher abwälzen“[16]).

Herbert Meyer geht so weit, eine Mitveranlassung als ausreichend zu erachten, um „entsprechend“ § 254 BGB einen Schadensausgleich zu ermöglichen. Er sagt: „Diese sinngemäße Anwendung des § 254 BGB auf Veranlassungstatbestände verlangt aber, daß, ebenso wie beim Tierhalter die bloße „Veranlassung“ anstatt des „Verschuldens“ zur Begründung der Ersatzpflicht genügt, auch beim Geschädigten schon die „konkurrierende Veranlassung“ anstatt des „konkurrierenden Verschuldens“ wirksam wird“ (aaO. S. 89). Die konsequente Durchführung dieser Auffassung müßte dann aber schon in dem Kontrahierungsantrag des Dritten eine Mitveranlassung erblicken, die bei „entsprechender“ Anwendung des § 254 BGB zur weitgehenden, wenn nicht gar völligen Kompensation jeglichen Anspruches führen müßte. Der Geschädigte ist keineswegs der „bloß passiv Beteiligte“ als den H. Meyer ihn angesehen wissen möchte (aaO. S. 92), vielmehr hat dieser durch sein „Dazutun“ ebenso den Schaden verursacht, bzw. die Voraussetzung dazu gesetzt, wie der den Schein Veranlassende. H. Meyers Vorschlag, im Rahmen des Rechtsscheinprinzipes (auch entsprechend seiner Lehre als Veranlassungsprinzip) die Mitveranlassung bei der Schadensausgleichung dem Mitverschulden gleichzusetzen, ist unhaltbar und daher abzulehnen.

[15]) RG 52, 351; 105, 119; 105, 152; HRR 1932 S. 1126.
[16]) Ruth: JW 1934 S. 2110 Bd. III.

Lebenslauf.

Am 10. März 1913 wurde ich als zweiter Sohn des Forstmeisters H. Georg Erner und seiner Ehefrau Maria, geb. Stienen in Königsberg (Ostpr.) geboren. Nach meiner Geburt siedelten meine Eltern nach Frankfurt a. M. über. Dort bestand ich Ostern 1932 an der Ziehen-Oberrealschule das Abitur. Anschließend begann ich in Gießen (Lahn) das Studium der Rechte. Es folgten Semester in Königsberg (Ostpr.), Berlin und Frankfurt a. M. Am 10. Oktober 1936 unterzog ich mich der ersten Staatsprüfung in Frankfurt a. M. Anschließend nahm mich Herr Prof. Dr. R. Ruth als Doktorand an. Am 25. Oktober 1937 bestand ich an der Universität Frankfurt a. M. das Doktorexamen.

Ich versichere, daß ich vorliegende Arbeit selbständig angefertigt habe und mich anderer als der angegebenen Hilfsmittel nicht bediente.

Frankfurt a. M., den 17. Juli 1937.

Günter Erner, Ffm.-Eschersheim, Körberstr. 3.